

التنفيذ الجبري

في

الامارات العربية المتحدة

وفقا للقانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٢م

دكتور أحمد هندي

استاذ قانون المرافعات المساعد

كلية الحقوق - جامعة اسكندرية

وكلية شرطة دبي

١٩٩٦م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ وَكِيلًا ﴿٣﴾

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمـــــــــــة

١- تعريف التنفيذ وأهميته :

التنفيذ يعتبر من موضوعات قانون الإجراءات المدنية ، يعالجه المشرع في القانون الحالي – القانون الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ ، وذلك في الكتاب الثالث ، في المواد ٢١٩ – ٣٣١ .

والتنفيذ الجبري باعتباره جزءاً من قانون الإجراءات المدنية يخضع للنظريات والأحكام المتعلقة بهذا القانون . فقانون الإجراءات ينقسم إلى ثلاثة أقسام : القاضي والحكم والتنفيذ . والجامع بين هذه الأقسام الثلاثة جميعاً فكرة أساسية هي فكرة الحماية القضائية . وهذه الحماية التي يمنحها القاضي – أو السلطة القضائية في حدود سلطتها واختصاصاتها – قد تتمثل في صورة حكم أو في صورة تنفيذ . والصلة بين الحكم التنفيذ هي صلة تتابع في معظم الأحيان ، فالتنفيذ يبدأ بعد الحكم غالباً [1] .

ويقصد بالتنفيذ في اللغة تحقيق الشيء واخراجه من حيز الفكر والتصور إلى مجال الواقع الملموس ، بينما يُقصد به قانوناً اقتضاء حق للشخص في ذمة شخص آخر [2] . فعن طريق التنفيذ يمكن المشرع صاحب

---

(١) أنظر محمد عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – الطبعة الرابعة ١٩٧٨ – ص ٣ ، ٤ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ١٩٨٤ – ص ٥ .

الحق من اقتضائه ، أي يمكنه الحصول على المنفعة التي يخولها له حقه ، باجبار مدينه على القيام بما التزم به ، فإذا لم ينفذ المدين التزامه طوعاًواختياراً اجبر عليه بتدخل السلطة العامة التي تجري التنفيذ تحت اشراف القضاء ورقابته [١] .

والشائع أن يؤدي المدين ما عليه طواعيه وبمحض اختياره ، ودون أن يحتاج الدائن إلى الاستعانة بأي قوة مادية لاجباره على ذلك . هذا التنفيذ الاختياري للالتزام ، هو الصورة المثلى من صورالتنفيذ ليست له إجراءات رسمية خاصة [٢] ، فلا تجريه السلطة العامة ولايعرض أمره على القضاء عادة ، ولم يعن به قانون المرافعات وانما نظم القانون المدني أحكامه ، هو مايسمى بالوفاء .

وإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه طواعية ، يلجأ الدائن إلى القضاء ، كي يحصل أولاً على حكم يؤكد به حقه وبعد ذلك يسعى إلى تنفيذ هذا الحكم جبراً ، وهو مايسمى بالتنفيذ الجبري .

ويُقصد بالتنفيذ الجبري ذلك التنفيذ الذي يجريه موظف عام لتنفيذ حكم عـــادة (أو سند تنفيذي آخر يعطيه القانون قوة تنفيذية) وبالقوة الجبرية عند الاقتضاء . وعن طريق التنفيذ تنتقل الحقوق من نطاق التصور العقلي إلى حيز الواقع الفعلي ، ولايكون الحكم – أو السند التنفيذي – مجرد تقرير نظري للحق ، وهو مايؤدي في النهاية إلى اجتناء الدائن لثمرة حقه [٣] .

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ الجبري – ١٩٨٤ – ص ٥ .

(٢) أحمد خليل – قانون التنفيذ الجبري ١٩٩١ – ص ١ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ١٩٨٤ – ص ٧. ونفس المفهوم تقريباً كان يسود الفقه الإسلامي " تنفيذ الحكم ، يعني الالتزام بالحبس ، وأخذ المال بيد القوة ودفعـه ==

فالمرحلة الأولى من الحماية القضائية - الحصول على حكم - لاتكفي لحماية الحقوق ، وانما المرحلة الثانية تنفيذ هذا الحكم - هي التي تحقق الحماية الكاملة للحقوق . فالحصول على حكم - ولو كان نهائي أو بات - مجرد أمر نظري ، مجرد تأكيد نظري لحق الشخص ، الذي يحول هذه الكلمات المكتوبة إلى مبلغ نقدي - أو شيء - يحصل عليه صاحب الحق ويدخل ذمته المالية هو التنفيذ . فتنفيذ الحكم يحقق التطابق بين المركز القانوني لصاحب الحق (الذي قضى له الحكم بحقه) وبين المركز الفعلي له (الحصول الفعلي على ماقضى له به الحكم) . فمجرد الحكم في حد ذاته لاقيمة كبيرة له إن لم يتم تنفيذه بالفعل ، لذلك قيل بحق أنه لاينفع تكلم بحق لانفاذ له [1] .

معنى ذلك أن الشخص يكسب الدعوى مرتين ، مرة أمام محاكم الموضوع ، ومرة أمام محاكم التنفيذ . فأمام محكمة الموضوع - محكمة الدرجة الأولى أو الثانية - يكون للشخص الحق في الدعوى ، للحصول على حماية القضاء لحقه ومركزه القانوني عند الاعتداء عليه أو حتى عند التهديد بذلك ، ويحصل منها على حكم بتلك الحماية .

وبعد ذلك يكون له الحق في التنفيذ ، بناء على هذا الحق يمكنه الحصول على الحماية الفعلية - التنفيذية - للحق أو المركز القانوني الذي حكم

== لمستحقه وتخليص سائر الحقوق " عزمي عبد الفتاح ص ١٨ ، ١٩ .

(١) عبارة قالها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وضمنها كتابة إلى أحد قضاته - أنظر أحمد خليل ص٧ . وفي الشريعة الإسلامية ، كان الأصل هو إسناد التنفيذ إلى القاضي الذي يصدر الحكم ، فهو الذي ينفذ الحكم سواء كان صادراً منه أو من غيره . وكان بيع المال يتم بمعرفة القاضي وفي حضور الدائن والمدين ولكن في بعض الأحيان كان التنفيذ لايسند إلى القضاة - بسبب ضعفهم ، فكان يتولاه الحكام . عزمي عبدالفتاح - ص ١٨ ، ١٩.

القضاء له بأحقيته ، وذلك بتمكين الشخص فعلياً من الاستئثار بمزايا الحق ومنافعه [1] .

٢- أنواع التنفيذ الجبري :

الأصل أن يقوم المدين بتنفيذ التزامه عيناً ، فإذا تعذر التنفيذ العيني ، التزم المدين بدفع تعويض للدائن تحدده المحكمة وينفذ هذا الحكم على أموال المدين بطريق الحجز والبيع . أما إذا لم يكن هناك مايحول دون التنفيذ العيني – وامتنع المدين عن القيام به وأصر الدائن عليه ، أمكن إكراه المدين على القيام بذلك التنفيذ العيني عن طريق الاكراه البدني أو المالي . فأنواع التنفيذ الجبري ثلاثة : عيني ، وبمقابل ، وبطريق الاكراه .

٣- (أ) التنفيذ العيني :

التنفيذ العيني هو آداء المدين لذات مالتزم به . فإذا كان موضوع الالتزام تسليم أرض قام بتسليمها ، وإذا كان بناء منزل قام ببنائه ، وإذا كان موضوع الالتزام تسليم بضائع معينة قام بتسليمها ، وإذا كان اعطاء مبلغ من النقود قام بوفاء هذا المبلغ ، وإذا كان الالتزام بتسليم طفل صغير إلى من له حق حضانته شرعاً قام بتسليمه إليه .

---

(١) فالحق في التنفيذ لايعدو أن يكون سلطة قانونية يعترف بها القانون لشخص محدد الذي يكون بيده سند تنفيذي لتحريك النشاط القضائي للدولة للحصول الفعلي على منافع حقه الموضوعي جبراً على المدين . والحق في التنفيذ هو حق قائم بذاته ومستقل عن حق الدعوى وعن الحق الموضوعي أيضاً – أنظر محمود هاشم – إجراءات التقاضي والتنفيذ ١٩٨٩ . وأنظر بالتفصيل فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٢٢ رقم ١٣ وبعدها .

ويوصف هذا التنفيذ بأنه عيني لأنه ينصب على عين ما أمر به الحكم الذي يجري تنفيذه (١) . ويوصف كذلك بأنه مباشر لأن اقتضاء الدائن لحقه يتم مباشرة ، فهو لايفعل سوى اقتضاء محل حقه ، دون الاعتداء على حقوق أخرى في ذمة المدين (٢) ، وذلك سواء كان التزام المدين تسليم شيىء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل شيء ، كالإلتزام بعدم المنافسة ، فعن طريق التنفيذ العيني المباشر يصل الدائن إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة .

والأصل أن القانون الموضوعي – القانون المدني – هو الذي يحدد متى يكون التنفيذ العيني وكيف يكون ، أما القانون الإجرائي – قانون الإجراءات المدنية – فانه يهتم بكيفية إعمال هذا التنفيذ ، وإن كانت الإجراءات التي يجب إتباعها في إعمال التنفيذ العيني قليلة . ولقد نظم المشرع – في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي – رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – التنفيذ العيني في ثلاث مواد : المادة ٣٢١ تنظم تنفيذ الالتزام بتسليم منقول أو عقار ، المادة ٣٢٢ تنظم كيفية اخلاء العقار ، والمادة ٣٢٣ تتحدث عن تنفيذ الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل .

فحيث يكون محل التنفيذ تسليم منقول أو عقار ، فان على مندوب التنفيذ – بناء على طلب صاحب الحق – أن يتوجه إلى المكان الذي به الشيء لتسليمه للطالب ، ويحرر محضراً بذلك يثبت فيه الاشياء محل التسليم والسند التنفيذي

---

(١) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٢٢ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٩٨٧ – ص ١٠ . وكذلك رمزي سيف – تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ١٩٧٠ – ص ٨ . وأنظر أيضا عبدالخالق عمر – ص ٦ .

وتاريخ اعلانه [١] . مالم تكن الأشياء المراد تسليمها محجوزاً عليها [٢] من قبل . وهذه الإجراءات كلها تتم تحت رقابة قاضي التنفيذ [٣] .

وفي حالة التنفيذ العيني باخلاء عقار ، فانه يجب على مندوب التنفيذ أن يخبر الملزم بالاخلاء – قبل اليوم المحدد بثلاثة أيام على الأقل – باليوم والساعة الذين سيتولى فيهما تنفيذ الاخلاء ، وفي الموعد المحدد يقوم المندوب بتمكين الطالب من حيازة العقار [٤] وذلك تحت اشراف قاضي التنفيذ [٥] ، على أن يحرر المندوب محضراً [٦] بالاخلاء والتمكين .

وإذا كانت العين مؤجرة ، فانه – وفقا لتعليمات قلم التنفيذ بالمحكمة الإبتدائية بإمارة دبي – تتخذ لجنة الإجارات قراراً بشأن اخلائها ، ثم يُعرض هذا القرار على قاضي التنفيذ لاتخاذ القرار اللازم ، فإذا أمر باخلاء العين

---

(١) وإذا كان التسليم وارداً على عقار مشغول بحائز عرضي نبه عليه مندوب التنفيذ بالاعتراف بالحائز الجديد بعد اتمام اجراء تسليم العقار (المادة ١/٣٢١) .

(٢) فهنا لايجوز لمندوب التنفيذ تسليمها للطالب وانما عليه اخبار الدائن الحائز (المادة ٢/٣٢١) .

(٣) فقاضي التنفيذ يصدر الأوامر اللازمة للمحافظة على حقوق ذوي الشأن ، بناء على طلب صاحب المصلحة أو مندوب التنفيذ (المادة ٣/٣٢١) .

(٤) وإذا كان بالعقار المذكور منقولات غير واجب تسليمها لطالب الاخلاء و لم ينقلها صاحبها فوراً. وجب على مندوب التنفيذ أن يعهد بحراستها في ذات المكان إلى الطالب ، أو بنقلها إلى مكان آخر إذا لم يوافق الطالب على الحراسة . وإذا كانت تلك المنقولات تحت الحجز أو الحراسة وجب على مندوب التنفيذ اخبار الدائن الذي وقع الحجز أو الحراسة بناء على طلبه (المادة ١/٣٢٣) .

(٥) الذي له أن يأمر باتخاذ مايراه لازما للمحافظة على حقوق ذوي الشأن .

(٦) يبين في هذا المحضر السند التنفيذي وتاريخ اعلانه ، ووصف العقار محل الاخلاء والمنقولات غير الواجب تسليمها للطالب والاجراء الذي اتخذ في شأنها (المادة ٢/٣٢٢) .

المؤجرة يتم توجيه انذار للمستأجر باخلائها خلال سبعة أيام من تاريخ التبليغ [1] .

أما في حالة تنفيذ الالتزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، فإنه يجب على طالب التنفيذ الجبري أن يقدم طلباً إلى قاضي التنفيذ لكي يحدد الطريقة التي يتم بها هذا التنفيذ ، ويرفق بالطلب السند التنفيذي واعلانه . ويقوم قاضي التنفيذ ، بعد إعلان الآخر لسماع أقواله ، باصدار أمره بتحديد الطريقة التي يتم بها التنفيذ [2] ، ويجب مراعاة : أنه إذا كان من الضروري أن يقوم المدين بالعمل بنفسه فانه لايجوز اجباره بالقوة المادية على القيام بهذا العمل ، إذ في تلك الحالة يوجد مانع أدبي يحول دون قيام المدين بالتنفيذ العيني ، إذ من شأن هذا التنفيذ المساس بحرية المدين الشخصية . على أن تقدير هذا المانع الأدبي متروك لتقدير محكمة الموضوع [3] .

وإذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً ، لمانع أدبي ، أو لمانع مادي – كما إذا هلك الشيء الواجب تسليمه أو أنتقلت ملكيته إلى الغير – استحال التنفيذ العيني ، وهنا يلتزم المدين بدفع مبلغ نقدي تحدده المحكمة ، فيتحول التنفيذ من

---

(١) وفي حالة عدم الامتثال يعرض الموضوع على القاضي المختص لاصدار قرار بالاخلاء بالقوة الجبرية وذلك بناء على طلب المؤجر (أنظر محمد نور شحاته – التنفيذ الجبري – طبعة ثانية ص ٦٥١) .

(٢) وتعيين مندوب التنفيذ الذي يقوم به والاشخاص الذين يكلفون باتمام العمل أو الإزالة (المادة ٣٢٣) .

(٣) وينبغي على المحكمة أن تأخذ بعين الاعتبار درجة التطور الحضاري الذي بلغه المجتمع والذي أدى إلى اسقاط بعض الحالات التي كان يتم التنفيذ فيها عينا (عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٢٥ – نقض فرنسي في : ٣/١٩٠٠–١–٤٩٧ ، ونقض ١٩٠٦/١٠/٣١– دالوز ١٩٠٧–١–١٣٥) .

تنفيذ عيني مباشر إلى تنفيذ بمقابل – غير مباشر ، أي أن تحكم على الملتزم بدفع مبلغ معين ، يجب عليه دفعه وإلا تم تنفيذ الحكم جبراً بطريق الحجز على أمواله وبيعها واعطاء الدائن حقه من ثمنها .

أما حيث لايكون التنفيذ العيني مستحيلاً ، وكان تحقق هذا التنفيذ يقتضي قيام المدين بتدخل شخصي – القيام بعمل معين – مثل رسم لوحة فنية أو اقامة بناء أو تصميم ديكورات أو القيام بتمثيل فيلم أو مسرحية أو تسجيل عمل فني معين ، إلى غير ذلك من الأعمال التي يتطلب القيام بها تدخل المدين شخصياً للقيام بالعمل ، فإن القانون نظم بعض الوسائل التي يمكن عن طريقها اجبار المدين على التنفيذ ، وأهمها وسائل الاكراه البدني والاكراه المالي [١] .

كذلك يجوز الضغط على المدين عن طريق منعه من السفر [٢] . ولقد نظم المشرع – في القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – وسيلتي حبس المدين ومنعه من السفر بالتفصيل ، وذلك في المواد ٣٢٤ – ٣٣١ .

---

(١) يتمثل الاكراه المالي في الغرامة التهديدية – حيث يكون المدين ملزماً بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وبموجبها للدائن أن يطلب من القاضي الزام المدين بتنفيذ التزامه وإلا حكم عليه بغرامة يدفعها كل يوم ان امتنع عن التنفيذ ، فهو قضاء تهديدي مؤقت ، قابل للتعديل والنقصان كما انه من الممكن اعفاء المحكوم عليه منه .

(٢) كذلك فان فرض الحراسة على أموال المدين ، تعتبر طريقة لاجبار المدين على القيام بعمل في وقت محدد أو الاجبار عن الامتناع عن عمل (أنظر محمد نور شحاته – التنفيذ الجبري – طبعة ثانية – ص ٦٥٧ هامش) .

٤- (ب) التنفيذ عن طريق حبس المدين أو منعه من السفر:

أولا : حبس المدين

في العصور القديمة كان المدين يلتزم في شخصه ، فاذا لم يقم بالوفاء بالتزامه جاز للدائن أن يتسلمه ويحبسه ويسترقه ويتصرف فيه بالبيع . فكان جزاء الإخلال بالتزام عقوبة بدنية خطرة . أما في العصور الحديثة فقد أصبح جزاء الإخلال بالإلتزام تعويضا على اعتبار أن المدين يلتزم في ماله لا في شخصه ، فماله وحده هو الذي يضمن تنفيذ التزامه [1] .

ولكن اذا كان الأصل ان أموال المدين ضامنه للوفاء بالتزامه ، بحيث لايجوز التنفيذ على جسده ، أي حبسه الا ان حبس المدين المماطل مسألة ضرورية ، نظرا لأن الحبس جزاء رادع للمدين سيء النية ، وفيه مراعاة لصالح الدائن ، ولايجب ان نراعي صالح المدين فقط وانما يجب مراعاة مصالح الدائن قدر مصالح المدين . فمنع حبس المدين معناه إخفاء كثير من المدينين لأموالهم دون أن يملك القضاء حيالهم شيئا ، وهو مايلحق الضرر بمصالح الأفراد بدعوى الإعتبارات الإنسانية ويؤدي الى افساد الأخلاق ، فلاشيء يفسدها اكثر من السماح للمذنب بأن يسخر من ضحيته [2] .

لذلك فان من المبادىء المقررة في الشريعة الإسلامية – وهي مصدر من مصادر التشريع في دبي – جواز حبس المدين الموسر حتى يؤدي الدين الذي بذمته ، وقد قررت هذا المبدأ السنة النبوية المطهرة فيما رواه البخاري في الحديث الصحيح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " لي الواجد يحل

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ١٣ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٣٠ ، ٣١ .

عرضه وعقوبته " ، والمراد باللي المماطلة ، وبالواجد الموسر الذي يجد مايؤدي به الدين الذي عليه ، والمراد بالعقوبة الحبس، ويؤيد هذا المعنى مارواه البخاري أيضا في حديث آخر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال " مطل الغنى ظلم " واذا كان هذا الحديث قد وصف الغنى المماطل بكونه ظالما فان للقاضي ولاية رفع الظلم عن المظلوم بأية وسيلة من الوسائل الممكنة ومنها الحبس (١) .

لهذه الإعتبارات اعتمد قانون الإجراءات المدنية - رقم ١١ سنة ١٩٩٢ - نظام حبس المدين ، لإجبار المدين على التنفيذ طالما استحال التنفيذ على المال على أن المشرع وضع شروطا وقيودا لحبس المدين ، من شأنها تضييق دائرة الحبس في المواد المدنية ، فاشترط المشرع ، بموجب المادة ٣٢٤ :

١- **امتناع المدين عن تنفيذ حكم نهائي** - فيجب أن يكون بيد الدائن حكم نهائي أو أمر آداء نهائي - فلا يكفي أن يكون مع الدائن سند تنفيذي ليس حكماً ، فلا يكفي لحبس المدين أن يكون بيد الدائن محضر صلح أو محرر موثق أو أمر على عريضة . كما لايكفي الحكم الابتدائي - أي الذي يقبل الطعن بالاستئناف ، وانما يجب أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بالاستئناف ، إما بمجرد صدوره أو لفوات ميعاد الطعن فيه بالاستئناف أو لرفض الطعن .

كذلك يجب أن يمتنع المدين عن تنفيذ هذا الحكم - أو الأمر النهائي . فإذا نفذ المدين الحكم النهائي اختياراً فلا يجوز حبسه ، كذلك الحال إذا تم تنفيذ

---

(١) محكمة تمييز دبي - في ١٩٨٩/١/٢٩ - طعن رقم ٤١ لسنة ١٩٨٨ - مجلة القضاء والتشريع - العدد الأول يناير ١٩٩٢ ص ٢٤٩ رقم ٧ .

الحكم جبراً عن المدين . بينما يتحقق الامتناع إذا قام المدين بتهريب أمواله أو اخفائها بقصد الاضرار بالدائن ، فيجوز حبسه لعنته وحتى لايهرب للخارج(المادة ١/٣٢٤) فيضيع حق الدائن . فيجب أن يماطل المدين في تنفيذ الحكم ، أي أن يتعنت ويرفض التنفيذ [1] .

ويمكن القول أن المشرع الاتحادي قد وضع ، بموجب المادة ٣٢٤ من قانون الإجراءات المدنية الحالي ، قاعدة عامة يجوز بمقتضاها للقاضي ، متى كان المدين مقتدراً ومع ذلك امتنع عن الوفاء ، أن يحبسه . فالمشرع لم يحدد حالات معينة حصرية لايجوز حبس المدين في غيرها ، ولكنه أعطى القاضي سلطة تقدير ذلك الجزاء . وتيسيراً على القاضي جاء المشرع بحالات معينة ، يعتبر المدين فيها مقتدراً وعلى القاضي أن يصدر أمره بحبسه إذا امتنع عن الوفاء وتتمثل تلك الحالات في : إذا كان المبلغ المحكوم به على المدين نفقة شرعية مقررة ، أو إذا قام المدين بتهريب أمواله أو اخفائها بقصد الاضرار بالدائن واستحال على الدائن بسبب ذلك التنفيذ على تلك الأموال ، أو إذا كان المدين كفيلاً لغيره (كفل مديناً أصلياً بأن يدفع عنه دينه وذلك سواء كانت هذه الكفالة أمام المحكمة أو قاضي التنفيذ) أو كان الدين هو قسط أو أكثر من الأقساط المقررة على المدين (المادة ٣٢٤) [2] .

---

(١) ولاتكفي مجرد المماطلة ، طالما انه مالاً يمكن التنفيذ عليه ، فإذا تم تكليف المدين بسداد جزء من المبلغ المحكوم به مع حبسه في حالة تخلفه عن السداد فان هذا لايجوز ويكون مخالفاً للقانون لأن تقييد حرية المدين لايصح طالما ان له مالاً يمكن التنفيذ عليه (حكم تمييز دبي في ١٩٨٩/٤/٨ – طعن رقم ١١٢ لسنة ١٩٨٨ حقوق – مجلة القضاء والتشريع – ص ٢٥٠ رقم ١١) .

(٢) وذلك إلا إذا أثبت المدين حصول وقائع جديدة بعد تقرير الأقساط عليه أو بعد اعطائه الكفالة أثرت على ملاءته وجعلته غير قادر على الأقساط أو قيمة الكفالة أو أي جزء منها (المادة ٣٢٤) .

وعلى الدائن أن يقدم المستندات المؤيدة لطلبه حبس المدين ، وللقاضي ان يجري تحقيقاً مختصراً قبل إصداره أمر الحبس إذا لم تكفه المستندات المؤيدة لطلب الحبس (المادة ١/٣٢٥) وعلى القاضي أن يسمع أقوال المدين كلما أمر بتجديد حبسه أو إذا طلب المدين ذلك (المادة ١/٣٢٤) ، ونرى ضرورة سماع أقوال المدين قبل الأمر بالحبس وليس فقط عند تجديد حبسه ، كما نرى ضرورة اعلان المدين بالحكم الصادر عليه وانذاره بالحبس لخطورة هذا الإجراء .

٢- أن يطلب الدائن حبس المدين : فقاضي التنفيذ لايصدر أمره بحبس المدين من تلقاء نفسه ، وانما يجب أن يطلب ذلك المحكوم له (المادة ٣٢٤) ، إذ الحبس وسيلة من وسائل التنفيذ الجبري ، وللدائن أن يستعمل حقه في التنفيذ الجبري وله ألا يستعمله . وإذا قدم الدائن طلباً لحبس المدين فإن له النزول عنه سواء قبل الأمر بالحبس أو بعده [١] ، فموافقة الدائن كتابياً على اسقاط أمر حبس المدين يلزم القاضي بأن يسقط أمر الحبس (المادة ١/٣٢٨) ويفرج عن المدين .

٣- يسار المدين : يجب أن يثبت لقاضي التنفيذ ، قبل أن يصدر أمره بحبس المدين قدرته على الوفاء (المادة ٣٢٤) ، فطالما أن المدين معسراً فلا يجوز حبسه ، إذ لايجوز حبس المدين الفقير ، فحبسه لن يحقق غايته وهي

(١) ويترتب على هذا النزول سقوط حق الدائن في طلب حبس المدين لنفس الدين مرة أخرى ، إلا إذا كان الدائن قد علق نزوله على شروط قيام المدين بالوفاء خلال مهلة معينة و لم ينفذ المدين الشرط (محمد نور شحاته – التنفيذ الجبري – ص ٦٧٣ ، ٦٧٤) ولخلف الدائن أن يطلب حبس المدين لأن الحق ينتقل إليه بضماناته ووسائل تنفيذه .

وفاء مافي ذمته من دين . والأصل المقرر ان الإعسار هو الأصـل ، والإيسـار عارض ، والبينات شرعت لاثبات خلاف الأصل ، ومـن ثم فـإن عـبء إثبـات الإيسار يقع على من يدعيه فإن إدعى المدين الاعسار تعين علـى الدائـن اثبـات يساره حتى يصار إلى حبسه [1] .

فيكفي أن يدعي المدين أنه معسراً ، ولايلزم باثبات اعساره ، إذ يدعـي الأصل ، ولايلزم بتقديم شهادة فقـر ، وانمـا علـى الدائـن أن يثبـت يسـار مدينـه بكافة الطرق وللمديـن أن يدحـض ذلـك ، وعلـى القـاضي أن يحقـق كـل هـذا ، ولايكتفي بظاهر حال المدين بل يجب التحقق مـن قدرتـه الماليـة باثبـات مالديـه من أموال أو اثبات وسائل كسبه وموارده التي تدل علـي يسـاره وتعتـبر مسـألة القدرة مسألة موضوعية يستقل قـاضي الموضـوع بتقديرهـا [2] ولـه ، اسـتعمالاً لسلطتـه التقديرية ، الا يستخلص من حبـس المديـن طيلـة ثـلاث سـنوات قرينـة علـى اعساره ، ولايخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز [3] .

ويراعى أن المدين لايعتبر قادراً على الوفاء إذا قامت ملاءته كلياً علـى أموال لايجوز الحجز عليها (المادة ١/٣٢٤) ، فليس معنى اعسـار المديـن أنـه لايملك مالاً على الاطلاق ، وانما معناه أن لايملـك مـالا يجـوز الحجـز عليـه ، فالأموال التي يملكها المدين والتـي حظـر المشـرع الحجـز عليهـا لاتدخـل فـي ملاءته ، فإذا كانت كل أموال المدين من التي لايجوز الحجـز عليهـا فـلا يعتـبر

---

(١) تمييز دبي في ١٩٨٩/٦/٢٥ – طعن رقم ١٩ لسنة ١٩٨٩ حقوق – مجلة القضاء والتشـريع – العدد الأول يناير ١٩٩٢ – ص ٢٥٠ رقم ١٢ .

(٢) نور شحاته – ص ٦٧٦ .

(٣) تمييز دبي في ١٩٨٩/١/٢٩ – طعن رقم ٤١ لسنة ٨٨ حقوق – مجلة القضاء والتشـريع – ص ٢٤٩ رقم ٨ .

المدين موسراً أو قادراً على الوفاء بما عليه .

على أنه يجوز حبس المدين ولو لم يكن موسراً وذلك إذا كان يخشى هربه من البلاد (المادة ١/٣٢٤) ، فحيث يثبت الدائن أن المدين قد يهرب خارج البلاد ، للتخلص من الالتزامات التي عليه ، فان له أن يطلب من قاضي التنفيذ حبسه لمنعه من ذلك ، حتى يقوم بالوفاء بما عليه من التزامات . معنى ذلك أن المشرع في القانون الاتحادي يقرر حبس المدين حيث يكون موسراً متعنتاً أو حيث يخشى هربه من البلاد – ففي هاتين الحالتين هناك خطر ضياع حق الدائن لذلك يجوز حبسه لاكراهه على الوفاء بالتزاماته .

٤- ألا يقل مقدار الدين عن ألف درهم وألا تزيد مدة الحبس عن شهر : يمتنع على قاضي التنفيذ اصدار أمر بحبس المدين إذا كان الدين المنفذ به يقل عن ألف درهم مالم يكن الدين غرامة مالية أو نفقة مقررة (المادة ٨/٣٢٦) – فحبس المدين إجراء خطير ، إذ يهدد حريته الشخصية ، لذلك لايجوز هذا الإجراء إذا كانت قيمة الدين ضئيلة ، وقد حدد المشرع الحد الأدنى للدين الذي يستحق الحماية بالحبس بمقدار ألف درهم ، وهو تحديد تحكمي ، يعيبه التدني ، والثبات . ونرى ضرورة رفع هذا الحد وترك سلطة تقديرية للقاضي في ذلك .

كذلك يجب ألا تزيد مدة حبس المدين على شهر (المادة ٣/٣٢٤) . فيجوز حبس المدين يوم أو أكثر بحد أقصى شهر ، ولكن يجوز تجديد الحبس لمدد أخرى . ولايجوز أن تتجاوز مدد حبس المدين ستة أشهر طالما كانت له اقامة مستقرة وفي جميع الأحوال يشترط ألا يتعدى مجموع مدد حبس المدين ستة وثلاثين شهراً مهما تعدد الدين والدائنون . وإذا أخلى سبيل المدين فلايجوز

تجديد حبسه إلا بعد انقضاء تسعين يوماً ، إذا توافرت باقي الشروط (المادة ١/٣٢٤) .

تلك هي شروط حبس المدين في قانون الإجراءات الاتحادي . ويلاحظ أن المشرع رغم توسعه في حالات حبس المدين ، إلا أنه وضع قيوداً وضوابط محكمة ، فهو يتطلب توافر كل هذه الشروط ، ومع توافرها أعطى للقاضي سلطة تقديرية في الأمر بالحبس ، فهو غير ملزم بأن يقضي بالحبس حتى مع تحقق كل هذه الشروط . ثم أن المشرع أجاز للقاضي ، بدلاً من حبس المدين ، أن يمنحه مهلة للوفاء – على ألا تتجاوز ستة أشهر وله كذلك تقسيط المبلغ المنفذ من أجله على أقساط مناسبة بضمانات يقدرها القاضي ، إذا كان يخشى هروب المدين من البلاد (المادة ٢/٣٢٥) .

كذلك فان المشرع منع قاضي التنفيذ من الأمر بحبس المدين في بعض الحالات (المادة ٣٢٦) : إذا لم يبلغ المدين الثامنة عشرة أو تجاوز السبعين من عمره ، إذا كان له ولد لم يبلغ الخامسة عشرة وكان زوجه متوفي أو محبوساً لأي سبب ، أو كان المدين زوجاً للدائن أو من أصوله مالم يكن الدين نفقة مقررة ، أو إذا قدم المدين كفالة مصرفية أو كفيلاً مقتدرا يقبله قاضي التنفيذ للوفاء بالدين في المواعيد المحددة ، أو باح بأموال له في الدولة يجوز التنفيذ عليها وتكفي للوفاء بالدين . وفي حالة حالة مرض المدين فللقاضي تأجيل حبسه مالم يكن مرضه مزمناً فيمتنع الحبس [١] .

---

(١) أوضحت محكمة التمييز أن لمحكمة الموضوع ، بما لها من سلطة في تقييم الأدلة ، أن لاتعتبر مرض المدين سبباً لعدم حبسه ، إذ من الممكن علاجه داخل السجن أو نقله إلى المستشفى إذا اقتضى الأمر ذلك (تمييز دبي في ١٩٨٩/١/٢٩ – طعن رقم ٤١ لسنة ١٩٨٨ حقوق – مجلة القضاء والتشريع – العدد الأول ١٩٩٢ – ص ٢٤٩ رقم ٩. ==

تلك هي ضوابط حبس المدين في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي ، وهذه هي حالات امتناعه ، بجانب أن المدين لايُحبس مع الموقوفين أو المحكوم عليهم في القضايا الجزائية ، فهو يودع في السجن ولكن ليس مع المجرمين ، على أن تهيء له إدارة السجن الوسائل المتوفرة من أجل الاتصال مع الخارج ليتمكن من تدبير أموره للوفاء بالدين أو إجراء تسوية مع الدائنين (المادة ٥/٣٢٤) فهو حبس لغاية معينة هي الوفاء بالدين وليس حبساً جزائيا . وزيادة في حماية المدين أوضح المشرع (المادة ٣٢٨) أن أمر الحبس يسقط إذا تخلف شرط من تلك الشروط أو قام مانع من هذه الموانع ، بجانب انقضاء التزام المدين الذي صدر أمر الحبس لاقتضائه ، أو إذا وافق الدائن على اسقاط أمر الحبس كتابة .

ويلاحظ أخيراً أن نظام حبس المدين يسري على الشخص الطبيعي ، كما يسري على الشخص الاعتباري ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأمر بحبس من يكون الامتناع عن التنفيذ راجعاً إليه شخصيا (المادة ٣٢٧) على أن يراعى أن حبس المدين لايعتبر تنفيذاً للإلتزام ، فحق الدائن يبقى قائماً والتزام المدين بالقيام بعمل أو بالوفاء بما عليه لايسقط بتمام الحبس . فتنفيذ الأمر بالحبس لايؤدي إلى انقضاء الحق الذي تقرر الحبس لاقتضائه ولايمنع من التنفيذ الجبري لاقتضائه بالطرق المقررة قانونا (المادة ٤/٣٢٥) .

== وأوضح المشرع أنه إذا كان المدين امرأة حامل فإن لقاضي التنفيذ أن يؤجل حبسها إلى مابعد مضي سنة من وضع الحمل لرعاية الرضيع (المادة ٥/٣٢٦) .

ثانيا : منع المدين من السفر:

نظم المشرع الاتحادي إجراء منع المدين من السفر وذلك إذا قامت أسباب جدية يخشى معها فرار المدين (المادة ٣٢٩) لضمان حق الدائن ، حتى لايفاجأ الدائن بفرار مدينه خارج الدولة مما يعرض حقه للضياع .

على أن المشرع جاء بضوابط معينة يجب مراعاتها حتى يمكن منع المدين من السفر ، تتمثل في ضرورة أن يطلب الدائن استصدار الأمر بالمنع من السفر ، فليس للقاضي المختص أن يصدر هذا الأمر من تلقاء نفسه ، وأن تقوم أسباب جدية تدعو إلى الظن بفرار المدين ، فيجب أن تتولد لدى الدائن خشية أن يفر المدين ، باعتزامه السفر نهائيا خارج الدولة في وقت قريب ، وعلى الدائن أن يسوق أسباباً جدية بقدر خشيته ، كما لو أثبت أن المدين يتصرف في أمواله بالبيع أعلن عن بيع متجره أو ما له من مصالح في دولة الإمارات ، ولايصلح لمنع المدين من السفر مجرد سفره العادي للخارج لقضاء مصالحة وليس بقصد الفرار من ديونه [1] ، وتقدير وجود هذه الخشية من السفر والاسباب التي تبرر قيامها يخضع لتقدير قاضي التنفيذ .

ويمكن للدائن أن يطلب منع مدينة من السفر ولو لم يكن معه سنداً تنفيذاً (لم يحصل بعد على حكم نهائي بدينه) بل يمكنه طلب ذلك ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية ، وهنا يقدر القاضي دينه تقديراً مؤقتاً ، وعلى الدائن أن يقدم المستندات المؤيدة لطلبه ، وللقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق مختصر ، قبل

---

(١) قضى بأنه إذا كان الثابت أن المدين شريك في شركة تجارية تحمل اسمه وتمارس نشاطها في البلاد فلا يجوز اصدار أمر بمنعه من السفر (أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري – ص ٧٠٦) .

اصدار الأمر ، إذا لم تكف المستندات التي قدمها الدائن (المادة ٢/٣٢٩) ولكن يجب في جميع الأحوال أن يكون حق الدائن معلوماً ومستحق الآداء وغير مقيد بشرط ، وألاتقل قيمته عن ألف درهم –مالم يكن غرامه مالية أو نفقة مقررة – وان تستند المطالبة بالحق إلى بينة خطية أو مايؤكد وجود ادعاء جدي وان يقدم الدائن كفالة [1] .

وأمر المنع من السفر لايصدر هنا من النائب العام أو من معاونيه ، وانما من القاضي المختص (المادة ٣٢٩) أي قاضي التنفيذ في حالة كون الدائن بيده سند تنفيذي ، أما في حالة طلب منع المدين من السفر قبل رفع الدعوى الموضوعية – فيختص باصدار الأمر قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الابتدائية التي يقع موطن المدين في دائرتها (حسبما يفهم من المادة ٣٢٩ ومن المادتين ٢٨ و ٣٨ من قانون الإجراءات الاتحادي) . بينما في حالة رفع الدعوى الموضوعية فان المختص باصدار الأمر بالمنع هو محكمة الموضوع التي تنظر تلك الدعوى (المادة ٢/٢٨) .

ومايصدر عن القاضي في شأن منع المدين من السفر ليس حكماً وانما هو مجرد أمر على عريضة – يخضع لنظام الأوامر . ويتم تنفيذ هذا الأمر بايداع جواز سفر المدين خزانة المحكمة مع تعميم الأمر بالمنع من السفر على جميع منافذ الدولة (المادة ٣/٣٢٩) . ويجب أن يتم الايداع والتعميم خلال

(١) تقبلها المحكمة يضمن فيها الدائن كل عطل وضرر يلحق بالمدين من جراء منعه من السفر إذا تبين أن الدائن غير محق في إدعائه (المادة ١/٣٢٩) وهذه الضمانات التي أتى بها المشرع الحالي – في قانون ١١ لسنة ١٩٩٢ – هي مستحدثة لم تكن مقررة من قبل ، وحسناً فعل المشرع نظراً لخطورة إجراء منع المدين من السفر وماكان يحدث من استغلال تلك الرخصة من جانب بعض الدائنين .

ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الأمر (المادة ٤/١٤٠ إجـراءات مدنيـة) [١] .
ويجوز للمدين أن يتظلم من الأمر بمنعه من السفر وفقـا لإجراءات التظلـم مـن الأوامر على العرائض (المـادة ٤/٣٢٩) ، وذلـك بتظلـم مسبب إلـى القـاضي الذي أصدر الأمر أو رئيس الدائرة الذي أصدره ، ويُحكم في التظلم بتأييد ذلـك الأمر أو بتعديله أو بالغائه ويكون هذا الحكم قابلاً للطعن بطرق الطعـن العاديـة (المادة ١٤١) والتظلم من الأمر لايوقف تنفيذه [٢] .

وطالما كان التزام المدين قبل دائنـه – الـذي اسـتصدر أمـر المنـع مـن السفر – قائماً فإن الأمر بالمنع من السفر يسـتمر سـاري المفعـول . ولكـن هذا الأمر يتعرض للسقوط في بعض الأحوال ، مع مراعاة أن الأمر بالمنع لايسـقط من تلقاء نفسه في تلك الأحوال وانما يجب ان يصـدر القـاضي المختـص أمـراً بسقوطه وتتمثل أحوال سقوط أمر المنع مـن السـفر (حسـب المـادة ٣٣٠) فـي حالات سقوط شرط من شـروط اصـدار الأمـر ، أو موافقـة الدائـن كتابـة علـى اسقاط أمـر منـع مدينـه مـن السـفر ، أو تقديـم المدين كفالـة مصرفيـة أو كفيـلاً مقتدراً يقبله القاضي ، أو ايداعه مبلغاً مـن النقـود مسـاوياً للديـن والمصروفـات

---

(١) إذا حدث وامتنع المدين عن تسليم جواز سفره دون مبرر أو تبين للقاضي أنه تصرف في أموالـه أو هربها أو انه يعد العدة للفرار خارج الدولة فان عليه أن يأمر باحضار المدين والزامـه بتقديـم كفالة أو ايداع المبلغ المدعى به خزانة المحكمة ، فان لم يمتثل المدين لأمر القاضي فان له أن يـأمر بالتحفظ عليه مؤقتاً لحين تنفيذ الأمر ، ويكون هنا القرار قابلاً للاستئناف خلال سبعة أيام مـن تاريخ صدوره (المادة ٣٣١) .

(٢) وذلك حسـب نـص المـادة ١٤٢ ، إلا إذا كـان يخشـى وقـوع ضـرر جسـيم مـن التنفيـذ فـإن للمحكمة التي تنظر التظلم أن تأمر بناء على طلب بناء على طلب ذي الشأن بوقف تنفيذ الأمر (المادة ٢٣٤) .

ويخصص للوفاء بحق الدائن ، أو إذا لم يقدم الدائن للقاضي مايدل على رفع المطالبة بالقضاء بالدين خلال ثمانية أيام من صدور الأمر بالمنع من السفر ، وذلك في حالة استصدار الأمر قبل رفع الدعوى الموضوعية أو إذا لم يبدأ في تنفيذ الحكم النهائي الصادر لصالحه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صيرورته قطعيا .

هكذا نجد أن المشرع الاتحادي في دولة الإمارات قد سلك نهجاً محموداً إلى حد بعيد ، بالضغط على المدين المماطل واكراهه على الوفاء بالتزاماته ، وذلك باجازة حبسه في حالات عديدة طالما كان موسراً ، وباجازة منعه من السفر طالما كانت هناك خشية هربه من الدين إلى الخارج . ويرجع التوسع في ذلك النظام إلى كثرة عدد الأجانب الموجودين في الدولة وخضوعهم لنظام الكفالة .

٥- (جـ) التنفيذ بطريقة الحجز والبيع :

أهم طريق من طرق التنفيذ وأكثرها شيوعاً ، وهو الذي أهتم به المشرع في قانون الاجراءات المدنية بالتفصيل ، ويتم التنفيذ بهذا الطريق إذا كان الالتزام في الأصل مبلغاً من النقود ، أو إذا كان الالتزام التزاماً عينياً - بتسليم شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل - ولم يقم المدين بتنفيذ التزامه طوعاً ولم يكن من الممكن إجراء التنفيذ العيني أو المباشر ولم يجد التهديد بحبسه أو منعه من السفر في إجباره على الوفاء ، إذ يتحول الالتزام هنا إلى تعويض يحدده القضاء .

معنى ذلك أن التنفيذ بطريق الحجز والبيع يتم حيث يكون التزام المدين مبلغاً من النقود ، إما أصلاً أو مآلاً ، فيتم الحجز على الأموال التي يملكها

المدين وتباع بالمزاد العلني كي نحول هذه الأموال إلى نقود - يستوفي الدائن حقه من هذه النقود ، ثمن تلك الأموال .

ولقد حدد المشرع طرق الحجز ، وذلك على أساس طبيعة المال المراد الحجز عليه . فإذا كان المال المراد حجزه منقولاً يتم حجزه عن طريق إجراءات حجز المنقول ، إما إذا كان المال منقولاً يمتلكه المدين ولكنه في حيازة شخص آخر يتم حجزه بطريق حجز ما للمدين لدى الغير ، بينما إذا كان المال عقاراً فيجب حجزه عن طريق الحجز العقاري - وكل طريق من هذه الطرق رسمه المشرع بوضوح وبينه بصورة تفصيلية ، ولا يجوز حجز مال - المنقول مثلاً - بالإجراءات المقررة لحجز مال آخر - عقار مثلاً - وإلا كان الحجز باطلاً .

وإذا كان التنفيذ بطريق الحجز - الذي يعني وضع المال تحت يد القضاء لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز - هو أكثر وسائل التنفيذ شيوعاً إلا أنه ليس الوسيلة الوحيدة للتنفيذ ، فهناك تنفيذ يتم بغير طريق الحجز ، كما في حالات التنفيذ العيني - حيث يتم التنفيذ دون حجز ، بمجرد أكراه المدين على القيام بالالتزام ، مثل طرد المستأجر أو هدم منزل أو إخلاء عين مؤجرة أو تسليم أرض أو البضائع [1] ، ففي التنفيذ العيني المباشر يصل الدائن إلى استيفاء حقه بالحصول عليه مباشرة دون حاجة إلى حجز .

---

(١) عزمي عبدالفتاح - قواعد التنفيذ الجبري ص ٣٨ .

٦- نطاق الدراسة :

ما سنتناوله بالدراسة في هذا الكتاب هو قواعد وأحكام التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي ، أي القواعد العامة للتنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية . ولن نتعرض هنا لدراسة بعض قواعد التنفيذ الخاصة التي وردت في فروع القانون الخاص ، مثل قواعد التنفيذ في قانون الأحوال الشخصية ، أو القانون التجاري .

ولن نتعرض هنا أيضاً للتنفيذ في القانون الإداري . فذلك التنفيذ يختلف عن تنفيذ الأحكام ، إذ أن له مجالات مختلفة ، تتمثل في تنفيذ القرار الإداري ، ويتم ذلك بطريقة التنفيذ المباشر أي دون حاجة لاستصدار حكم من القضاء . وهذا الطريق اختياري ، فللإدارة أن تتبع قواعد التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية ، كما أن التنفيذ المباشر ليس هو الأصل في علاقات الإدارة بالأفراد ، لأن الأصل أن تلجأ الإدارة إلى القضاء لاستيفاء حقوقها – كذلك فإن إجراءات التنفيذ المباشر تخضع في النهاية لرقابة القضاء ، وقد يحظر القانون على الإدارة ان تسلك سبيلا للتنفيذ المباشر .

وإذا كان القرار الإداري ينفذ بالطريق المباشر فإن الأحكام الصادرة من القضاء بالغاء القرارات الإدارية تنفذ بواسطة الأجهزة الإدارية ذاتها ، وتخضع في تنفيذها لقواعد وإجراءات خاصة . أما الأحكام الإدارية الصادرة بغير الالغاء – أي الأحكام الصادرة في حدود ولاية القضاء الكامل – فتنفذ إما باتباع قواعد الحجز الإدارية وإما باتباع قواعد الإجراءات المدنية [١] .

كما يجب ملاحظة أن الحجز الذي يعالجه قانون الإجراءات المدنية

---

(١) أنظر محمد عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ١٩٧٨ ص ١٥ ، ١٦ .

يختلف عن الحجز الإداري - الذي للأشخاص المعنوية العامة أن تلجأ إليه بالنسبة لبعض الديون ، ولو كان الحكم المراد تنفيذه قد صدر من جهة القضاء العادي ، فهذا الحجز الإداري يتميز ببساطة الإجراءات والشكليات وقصر المواعيد وإن كان لا يوفر نفس القدر من الضمانات التي يوفرها الحجز العادي [١] .

كذلك نستبعد من نطاق هذه الدراسة التنفيذ في قانون العقوبات ، حيث تختلف قواعد التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية ، لإختلاف هدف كل منهما . فالتنفيذ في القانون الخاص يرمي إلى الإعمال الفعلي للجزاء في القاعدة القانونية لمصلحة شخص معين ، والجزاء فيه جزاء عيني أو تعويض ، بمعنى أنه يهدف إلى تمكين الشخص من الانتفاع بنفس حقه (عيني) أو بما يقابله (تعويض) ، بينما التنفيذ في قانون العقوبات هو تنفيذ رادع بحسب الأصل ، وليس تنفيذاً عينياً أو تعويضياً . وإذا كانت العقوبة الجنائية عقوبة مالية (الغرامة) فإنها تنفذ وفقاً لقواعد التنفيذ في قانون الإجراءات المدنية أو وفقاً لقواعد الحجز الإداري . وحيث يكون للجزاء الجنائي طابع التعويض العيني - وهي حالات نادرة مثل الحكم بإزالة بناء أقيم بالمخالفة لأحكام القانون ، فإنه لايخضع لقانون الإجراءات المدنية ولاتختص المحكمة المدنية بالمنازعات الخاصة به [٢] .

---

(١) أنظر بالتفصيل - عبدالمنعم حسني - الحجز الإداري علماً وعملاً - الطبعة الثالثة ١٩٨٢ - ص ١٦ وبعدها .

(٢) عبدالخالق عمر - ص ١٤ ، ١٥ .

٧- خطة الدراسة :

سنقوم بدراسة القواعد العامة التي تحكم التنفيذ الجبري ، فنتعرض للتنفيذ من ناحية سببه ومحله وأشخاصه .

فنقوم أولاً بدراسة أشخاص التنفيذ ، أي من يتولى التنفيذ ، ولعل أهم شخص في التنفيذ هو قاضي التنفيذ ، لذلك سنعالجه معالجة تفصيلية ، للوقوف على مدى أهمية نظام قاضي التنفيذ ومدى توفيق المشرع في معالجته لهذا النظام .

وبعد ذلك سنقوم بدراسة سبب التنفيذ أو السند التنفيذي الذي ينشأ الحق في التنفيذ ، فنتعرف على مفهومه وأنواعه وشروطه وضرورة احتوائه على الصيغة التنفيذية .

ومن ناحية محل التنفيذ ، سنتعرض للأموال التي لايجوز التنفيذ عليها ، والقواعد التي تحكم محل التنفيذ .

بجانب هذه الموضوعات الثلاثة سنتناول بالتحليل منازعات التنفيذ أو اشكالاته ، باعتبار أنها تمثل مشاكل تثار عادة اثناء تنفيذ الأحكام - أو السندات التنفيذية ، وتترتب عليها نتائج خطيرة تؤثر في سير التنفيذ وقد تؤثر في مصيره .

من ذلك نقوم بتقسم الدراسة في هذا القسم إلى الفصول الأربعة التالية :

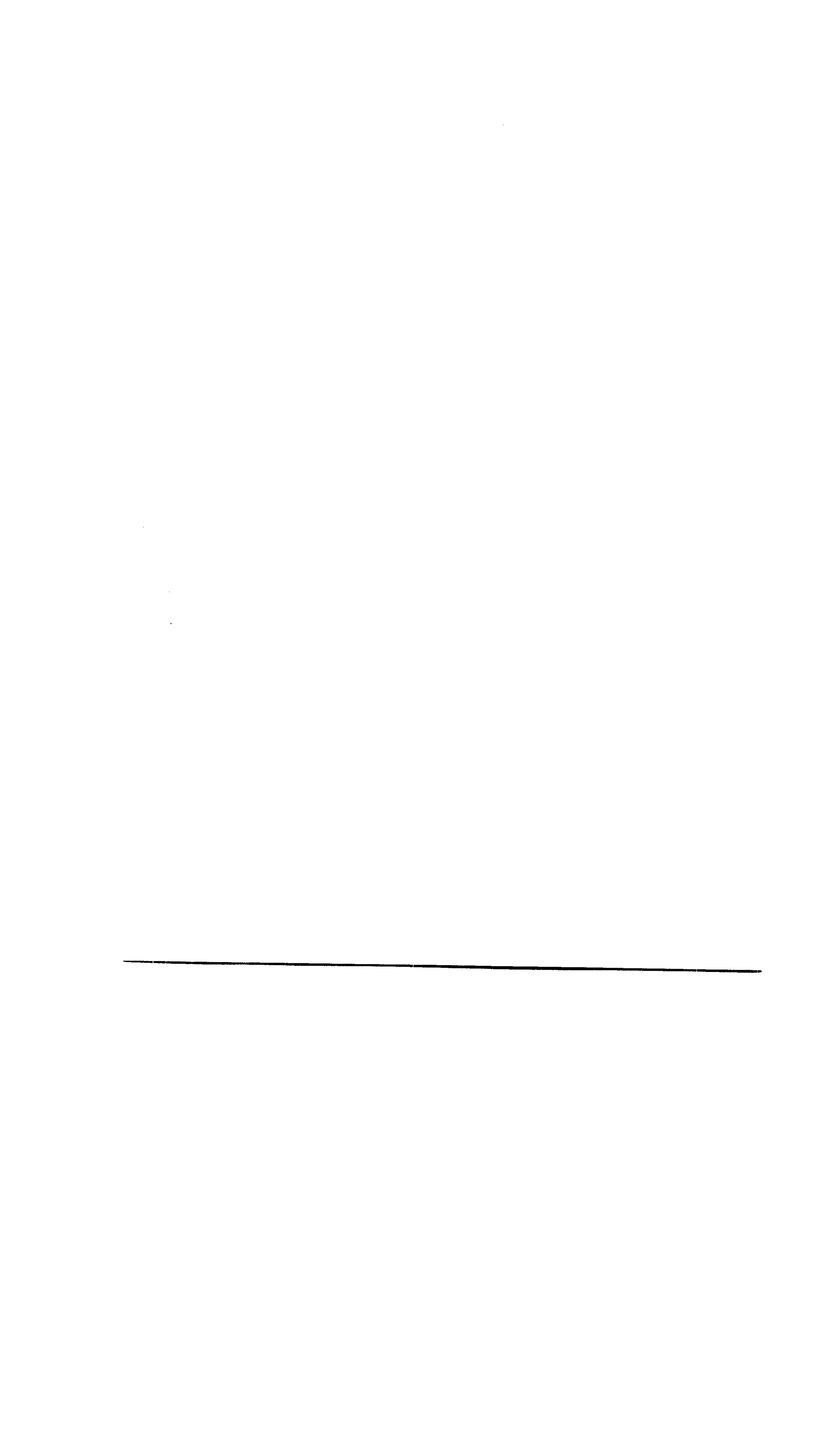
الفصل الأول : أطراف التنفيذ .

الفصل الثاني : السند التنفيذي .

الفصل الثالث : اشكالات التنفيذ .

الفصل الرابع : الأموال التي لايجوز التنفيذ عليها

أما القسم الثاني ، فسوف نتعرض فيه لطرق الحجز ، حجز المنقول لدى المدين ، وحجز ما للمدين لدى الغير ، والحجز العقاري ، وأخيراً لحصيلة التنفيذ ، وذلك في فصول أربعة متتالية .



الفصل الأول

أطراف التنفيذ

" قاضي التنفيذ "

٨- تباشر الدولة التنفيذ لمصلحة الدائن تجاه المدين :

إذا حدث أن قام المدين بتنفيذ التزامه اختياراً – سواء قبل حصول الدائن على سند تنفيذي أو بعد ذلك ، فلا مشلكة ولانحتاج لتدخل الدولة . ولكن لما كانت النفس البشرية تأبى بطبيعتها القيود ، لذلك فإن تنفيذ القانون اختياراً محل شك كبير ، وهو مايؤدي إلى اضطراب سير الحياة في المجتمع ويستلزم حلاً يحفظ للقاعدة القانونية هيبتها وقيمتها باعتبارها أداة العدل بين أفراده . والقضاء هو إداة القانون التي يستطيع بها إعادة كل اخلال بالقانون إلى الواقع الذي يراه متفقاً مع أحكامه (١) .

وبعد أن يحصل الدائن على حكم من القضاء بحقه ، فلا يمكن له أن ينفذ هذا الحكم بنفسه ، فلم يعد جائزاً الاقتضاء الذاتي للحق . وذلك حتى لايظلم الدائن مدينه إذا اساء التقدير أو يعمل على إذلاله في غضبته ، ثم أن الدائن قد يعجز عن استيفاء حقه من المدين بنفسه . ولقد انتهى عقد القصاص الخاص ، فيجب على الدائن أن يستعين بالسلطة المختصة التي تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان التنفيذ (٢) .

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – نظم قاضي التنفيذ في القانون المصري والمقارن – رسالة – ١٩٧٨ ص ٢٠ .

(٢) أنظر أحمد هندي – التنفيذ الجبري – ١٩٩٢ – ص ٢٣ .

فالدولة – ممثلة في سلطة التنفيذ – هي التي تتولى التنفيذ ، أي تقوم بإعمال مضمون السند التنفيذي ، فتحصل للدائن على حقه ، من خلال ارغام المدين على القيام بما التزم به من عمل ، أو أداء ما التزم برده أو تسليمه من أشياء ، أو الحجز على مال المدين وبيعه واعطاء الدائن حقه من ثمنه .

وسلطة التنفيذ تتكون من قاضي التنفيذ وهو قاضي منتدب في مقر كل محكمة ابتدائية ، ويعاونه في إجراء التنفيذ عدد كاف من مندوبي التنفيذ (المادة ٢١٩/١ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢) .

ولقد عالج المشرع الاتحادي قاضي التنفيذ واختصاصاته في المواد من ٢١٩ حتى ٢٢٤ – وسوف نعرض لذلك بالتفصيل ، وذلك بعد أن نعرض لأطراف التنفيذ أي طالب التنفيذ أو الدائن ، ثم للمنفذ ضده أو المدين ، والغير .

المبحث الأول
أطراف التنفيذ

٩- طالب التنفيذ :

طالب التنفيذ هو أول شخص يظهر في عملية التنفيذ ، وهو الذي يلعب الدور الايجابي فيه ، ويعبر عنه عادة بكلمة " الحاجز " - إذا كان التنفيذ يتم بطريق الحجز ، كما يعبر عنه أيضاً بكلمة " الدائن " ، على اعتبار أنه هو صاحب الحق في التنفيذ ، ولامانع من التعبير عنه بأي لفظ من هذه الألفاظ مادام مفهوماً أن المقصود به هو من يطلب إجراء التنفيذ لصالحه ، سواء أكان ذلك بطريق التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق الحجز ، وسواء أكان صاحب حق شخصي أم صاحب حق عيني أو أي حق آخر أيا ما كان وصفه [١] .

ويجب أن تتحقق فيمن يطلب التنفيذ شرطان : الصفة ، والأهلية .

بخصوص الصفة ، يجب أن يتوافر لدى الدائن الحق في التنفيذ الجبري ، ويجب أن يظهر هذا من السند التنفيذي ، فتثبت الصفة في التنفيذ للشخص الذي يؤكد السند التنفيذي أنه صاحب الحق الموضوعي ، وذلك سواء كان هو صاحب الحق الموضوعي في الواقع أم لا ، إذ السند التنفيذي مفترض

---

(١) عبدالباسط جميعي - نظام التنفيذ - ص ٦ . وقارن عبدالخالق عمر ص ١٤٢ ، حيث يرى أن اصطلاح الدائن أو الحاجز هما اصطلاحان لايخلوان من عدم الدقة إذا استخدما للتعبير عن طالب التنفيذ في جميع الظروف ، فطالب التنفيذ قد يكون صاحب حق عيني أصلي (كحق الملكية) ، وبذلك لايصدق عليه وصف الدائن ، كما قد يكون طريق التنفيذ الذي اختاره الدائن هو طريق التنفيذ العيني ، كتسليم المنقول أو تخلية العقار ، وبذلك لايصدق عليه وصف الحاجز .

كاف للتنفيذ الجبري . فالحق في التنفيذ يثبت لمن يؤكد السند حقه ، سواء كان دائناعادياً أم دائناً بحق مضمون بتأمين خاص [1].

ويجب أن تثبت لطالب التنفيذ هذه الصفة عند بدئه في إجـراءات التنفيذ فإذا توافرت الصفة بعد بدئه لم تصحح ماتم من إجراءات باطلة [2].

ويجوز للنائب أن يطلب التنفيذ بإسم الأصيل ، سواء كـان نائبـاً قانونيـاً أو قضائياً أو اتفاقياً ، فيجوز للوكيل طلب التنفيذ ولـو لـم يكـن محاميـا . كمـا يجـوز أن يطلـب التنفيـذ دائـن المديـن متـى توافـرت شـروط الدعـوى غـير المباشرة .

كذلك ينتقل الحق في التنفيذ إلى الخلـف العـام والخلـف الخـاص بانتقـال الحـق الموضوعـي ، ولـذا يجـوز للـوارث أن يطلـب التنفيـذ بنـاء علـى السنـد التنفيذي . كذلك يكون لمن حل قانوناً أو اتفاقاً محـل صـاحب الحـق الـوارد فـي السند التنفيذي بسبب وفاء الدين أن يطالب بالتنفيذ بناء عليه ، وانما ينبغي عليـه أن يعلن الطرف الآخر بسند انتقـال الحـق إليـه ، كـاعلام الوراثـة أو سنـد الوصية [3] .

وإذا حدث أن توفى طالب التنفيذ أثناء ممارسة إجـراءات التنفيـذ أو فقد أهلتيه أو زالت صفة من يباشر الإجـراءات بالنيابـة عنـه فـإن إجـراءات التنفيذ تتوقف – وتقف كل المواعيد السارية في حق الطالب ، أو الدائن ، حتى يعجلها أحد طرفي التنفيذ (المادة ٢/٢٤٢ من القانون الجديد) .

أمـا مـن ناحيـة شـرط الأهليـة ، فيجـب أن يكـون طـالب التنفيـذ متمتعـاً

---

(١) فتحي والي – ص ١٥٨ ، ١٥٩ .

(٢) أنظر فتحي والي ص ١٥٩ .

(٣) وجدي راغب – ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ . وانظر عبدالباسط جميعي ص ٩ ، ١٠ .

بالأهلية اللازمة لاجراء التنفيذ . والأهلية نوعان : أهلية وجوب ، وأهلية آداء . بخصوص أهلية الوجوب ، فإن معناها – في نطاق التنفيذ – صلاحية الشخص لاكتساب الحق في التنفيذ ، وهي لاتثير صعوبات خاصة ، فالحق في التنفيذ يثبت لكل شخص سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً من أشخاص القانون الخاص . أما بخصوص أهلية الآداء فإنه لايشترط توافر أهلية التصرف في طالب التنفيذ بل يكفي أن تتوافر له أهلية الإدارة [1] ، لذلك يجوز للقاصر المأذون له بالإدارة طلب التنفيذ ، كما يجوز هذا للوصي دون حاجة إلى إذن من المحكمة ، وتخول الوكالة العامة للوكيل سلطة طلب التنفيذ ، وتكفي أهلية الإدارة لمباشرة كافة أنواع التنفيذ وطرقه ، أي سواء كان تنفيذاً على منقول أو عقار [2] فالتنفيذ عمل من أعمال الإدارة الحسنة تكفي فيه أهلية الإدارة .

وتجدر الإشارة إلى أن الطرف الإيجابي في التنفيذ – طالب التنفيذ – قد يتعدد ، ذلك أن حجز مال المدين من جانب أحد دائنيه لايمنع باقي الدائنين من الحجز على هذا المال . وإذا كان الفقه يقرر أن الحجز بعد الحجز لايجوز ، فإن هذه العبارة لاتعني عدم جواز تتابع الحجوز على المال ، وإنما تعني فقط أنه لايجوز توقيع حجوز تالية مستقلة عن الحجز الأول ، وإنما ينبغي توحيد الإجراءات (توحيد إجراءات البيع حتي يجري البيع في يوم واحد تحت اشراف حاجز واحد – الحاجز الأول – لمصلحة جميع الحاجزين ، مما يعني أن يتدخل الحاجزون اللاحقون في إجراءات التنفيذ) تفادياً للتكرار والتعارض واقتصاداً

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ١٤٤ ، ١٤٥ . فيجوز أن يطلب التنفيذ شخص عام ، وان كان القانون يجير له اتباع طريق التنفيذ الإداري ، فسلوك هذه الطريق أمر جوازي له (وجدي راغب ص ٢٦٤) .

(٢) وجدي راغب – ص ٢٦٥.

للمصاريف [1] .

١٠- المنفذ ضده :

هذا هو الطرف الثاني من أطـراف التنفيذ وهـو الطـرف السـلبي فيـه ، ويعبر عنه عادة بلفظ " المحجوز عليه " إذا كان التنفيذ حاصلاً بطريق الحجز ، كما يعبر عنه بلفظ " المدين " على تقدير أن من يجري التنفيذ ضـده يعتـبر فـي مقام المدين بالنسبة للعلاقة التنفيذية . مع أنه قد لايكون مدينـاً بـالمعنى المفهوم في القانون المدني بل أنه حتى إذا كان الأمر متعلقاً بدين فإن من يجري التنفيذ ضده قد لايكون هو المدين ، ومثال ذلك التنفيذ ضد الكفيل العيني ، أو ضد مـن انتقلت إليـه ملكيـة العقـار المرهـون ، والـذي يعـبر عنـه اصطلاحـاً فـي قـانون الإجراءات بلفظ " الحائز " [2] ، كما أن هناك مدينين لايجوز التنفيذ ضدهم [3].

والقاعدة العامة أن صفة المنفذ ضده تثبت للشخص الملتزم بالآداء وفقاً للسند التنفيذي وتثبت هذه الصفة أيضاً للخلف العام أو الخاص للملتزم في السـند التنفيذي [4] . فيجوز التنفيذ على الوارث في حدود ما استولى عليـه مـن تركـة

---

(١) أنظر وجدي راغب – ص ٢٦٣ ، ٢٦٤ .

(٢) عبدالباسط جميعي ص ١١ .

(٣) فمـن المقـرر أنـه لايجـوز التنفيـذ الجـبري ضـد الـدول الأجنبيـة وممثليهـا الدبلوماسـيين احترامـاً لحصانتهم المستمدة من القانون الدولي . كما لايجوز التنفيذ ضد هيئة الأمم المتحـدة وفروعهـا ووكالاتها لتمتعها بنفس هذه الحصانة (فتحي والي (١٦٣ ، ١٦٤) .

(٤) عبدالخالق عمـر ص ١٤٦ . ويشـير إلى نقـض ١٩٦١/٣/١٤ – المحاماة السنة ٤٢ ص ٧٠٩ تطبيقاً لذلك ، حيث قضى هذا الحكم أنه لايجوز التنفيذ على الشركة بمبلغ القرض الذي عقده مديرها متجاوزاً لحدود سلطته . وكذلك نقض ١٩٧٥/٥/٤ في الطعن ٤١٨ ، ٣٩ ق .

للمدين [1] ، ولكن لايجوز استخدام محضر جلسة مثبت للصلح للتنفيذ في مواجهة من ليس طرفاً فيه [2] . وإذا كان هناك تضامن بين مدينين وصدر حكم ضد أحد المدينين فإنه لايجوز تنفيذ هذا الحكم ضد المدين المتضامن الذي لم يصدر ضده " إذ لم يتضمن أي الزام في مواجهته " [3] ، وإذا حكم على شخص فلا يجوز التنفيذ ضد ضامنه حتى يصدر ضده حكم [4] ، ولايجوز لدائن الشريك أن يحجز على أموال الشركة – ولو كانت شركة تضامن [5] ، ويصلح السند التنفيذي – ضد الشركة – للتنفيذ بمقتضاه ضد الشريك المتضامن ، وفقاً للرأي الغالب ، فليس للشريك أن يدفع في مواجهة دائن الشركة بالتنفيذ على مال الشركة أولاً [6] .

إذن ، يجب أن تستبين صفة المنفذ ضده من نفس السند التنفيذي ، بأن يكون السند ملزماً له بآداء معين . كما يمكن أن يجري التنفيذ ضد خلف المدين أو الكفيل الشخصي سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً . فالسند التنفيذي الصادر في مواجهة المورث ينفذ به في مواجهة التركة ، فتوجه الإجراءات ضد جميع الورثة مالم يطبق على التركة نظام التصفية فتوجه الإجراءات إلى مصفى

---

(١) أنظر وجدي راغب ص ٢٦٧ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩٠٧/٣/١٣ – البيلتان السنة ١٩ ص ١٧٣ . ونقض ايطالي في ١٩٥٠/٦/١٢ ، مجموعة القضاء جزء، ص ١٤ رقم ١٥ – لدى فتحي والي ص ١٦٤ .

(٣) استئناف مختلط في ١٩٠٤/١٢/٢٨ – البيلتان السنة ١٧ ص ٥٠ .

(٤) استئناف مصر في ١٩٣٧/١٢/٨ – المحاماة ١٨ – ٨٨١ – ٤٠٥ .

(٥) نقض مدني ١٩٧٥/١٢/٨ – السنة ٢٦ – ١٥٨٠ – ٢٩٧ .

(٦) من هذا الرأي محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٠/١٢/٣٠ – المحاماة ٣١ – ١٧٣٤ – ٥١٧ – كل هذه الأحكام لدى فتحي والي ص ١٦٥ .

التركة ، على أن الأخذ بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية قد يحول دون تطبيق هـــذا الحل (١) .

وبجانب شرط الصفة ، يجب أن تتوافر في المنفذ ضده الأهلية . وتكفي أهلية الإدارة في التنفيذ العيني ، فيجوز اتخاذ إجراءات التنفيذ المباشر أو العيني ضد القاصر المأذون له بالإدارة لقهره على تنفيذ التزاماته التي ابرمها متعلقة بإدارته ، نظراً لأن التنفيذ المباشر هو مجرد اقتضاء لمحل الالتزام الأصلي وهو مايملك المدين المأذون له بالإدارة أن يفي به اختياراً. أما التنفيذ بطريق الحجز والبيع – أي نزع الملكية – فإنه يشترط بالنسبة له أهلية التصرف ، لهذا فإنه إذا أراد من نشأ له دين في مواجهة قاصر مأذون له بالإدارة أن ينفذ ضده بهذا الطريق ، فإن عليه أن يوجه الإجراءات إلى من يمثله قانوناً . وإذا لم تتوافر الأهلية اللازمة في المدين فيجب توجيه الإجراءات إلى النائب القانوني عنه سواء كان ولياً أو وصياً أو قيماً ، كذلك الحال إذا فقد المنفذ ضده أهليته أو زالت صفة نائبه بعد بدء التنفيذ فيجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق على هذه الحالة إلى نائبه (٢) .

وتجدر الإشارة أخيراً أنه إذا تمت مخالفة قواعد الأهلية – الخاصة بطالب التنفيذ أو بالمنفذ ضده – فإنه يترتب على هذا بطلان العمل الإجرائي الذي تم بالمخالفة لها ، وتنطبق في هذا الصدد قواعد القانون المدني بطريق

---

(١) فتحي والي – ص ١٦٧ – ١٦٩ ، ويضيف بصدد التنفيذ ضد حائز العقار المرهون أنه إذا نقل المدين الراهن ملكية العقار المرهون أمكن للدائن أن ينفذ على العقار في مواجهة من انتقلت إليه الملكية .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ١٦٩ – ١٧١ ، وكذلك عبدالخالق عمر ص ١٥٣ ، ١٥٤ – رقم ١٢٥ ، وأيضا وجدي راغب ص ٢٦٩ ، ٢٧٠ .

القياس وذلك لخلو مجموعة الإجراءات المدنية من نصوص تتعلق بالأهلية . ويتعلق البطلان هنا بالنظام العام ، على أن مدى هذا التعلق يكون بالقدر اللازم لحماية هذا النظام ، فيجوز لناقص الأهلية – عندما يزول عيب أهليته – أن ينزل عن التمسك بالبطلان الناشيء عن نقص الأهلية أو عدم صحة التمثيل القانوني ، وإذا تم النزول صحح البطلان [1] .

١١- الغـــــير:

هؤلاء هم أطراف التنفيذ – طالب التنفيذ ، والمنفذ ضده . وكل شخص خلاف هؤلاء يسمى غير ، فالغير بصفة عامة هو من ليس طرفاً . ولكن للغير كشخص من أشخاص التنفيذ معنى محدداً أكثر تخصيصاً ، فهو من يلزمه القانون بالاشتراك في إجراءات التنفيذ دون أن يكون طرفاً فيها . فإذا كان من الغير من لا توجد له أي علاقة بالتنفيذ ، وهذا بداهة ليس شخصاً في التنفيذ ، إلا أنه من الغير من ينازع في التنفيذ مدعياً لنفسه حقاً ، وذلك كالغير الذي يدعي ملكية المال المحجوز ، وإن كان هذا أيضا ليس شخصا في التنفيذ لأنه غير ملزم بالاشتراك في إجراءات التنفيذ ، ولايساهم في هذه الإجراءات في سيرها العادي وانما يثير فيها عارضاً يعترض سيرها العادي . ولكن يكون الغير ملزماً بالاشتراك في إجراءات التنفيذ في سيرها العادي وبالتالي شخصاً من أشخاصه إذا كانت له سلطة على المال محل التنفيذ ومثاله المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير حيث يلتزم بعدم الوفاء للمحجوز عليه ويجب عليه الوفاء إما للحاجز أو في خزينة المحكمة ، وأيضا الحارس القضائي على

(١) فتحي والي – ص ١٧١ ، ١٧٢ .

المال المتنازع عليه ملكيته ، فيلزمــه التنفيذ العينـي بتسليمه إلـى مـن تثبـت لـه ملكيته [1] .

ويجري التنفيذ في مواجهة الغير بنفس السند التنفيذي الذي يصلح في مواجهة المنفذ ضده ، ولكـن يجـب أن يسبق ذلـك التنفيـذ اعـلان المديـن المنفذ ضده بالعزم على التنفيذ في مواجهة الغير قبل بدئه بثمانية أيام علـى الأقـــل (المادة ٢٤٣) ، ويرمي هذا النص إلى حماية المنفذ ضده من أن يضار من التنفيذ في مواجهة الغير دون علمه ، إذ قد تكون لديـه وسيلة لتفادي التنفيذ أو الاعتراض عليه بوجه من أوجه الاعتراض التي قد يجهلها الغير ولا تكون لـه صفة في التمسك بهـا . وإذا لـم يحـترم هـذا الشـرط كـان التنفيـذ – اختياريـاً أو جبرياً – باطلاً ولا ينتج أثراً في حق المنفذ ضده ، ولكن البطـلان هنـا نسبي ، للمنفذ ضده أن يتنازل عنه وليس للغير أو طالب التنفيذ التمسك به [2] .

هؤلاء هم أطراف خصومة التنفيذ ، ويقصد بخصومة التنفيذ مجموعـة الأعمـال الإجرائية التي ترمي إلى اقتضــاء حـق الدائن جـبراً عـن مدينـه . وتتميـز هـذه الأعمال بوحدة الغاية فهي تتجه جميعها إلى غاية نهائية واحدة هي اقتضاء حق الدائن جبراً ، كما تتميز بتسلسلها وارتباطهـا فيمـا بينهـا بحيث تجمعهـا وحدة منطقية وزمنية تجعل كلا من هذه الأعمـال يبـدو كنتيجـة لسـابقها ومقدمـة لمـا يليها .

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٧١ . مع ملاحظة أنه لايصدق وصف الغير بالنسبة للأشخاص الذين يمثلون السلطة القضائية في خصومة التنفيذ كالقاضي والكـاتب والمندوب ، فهـؤلاء لايعتبرون من أشخاص خصومة التنفيذ ولكنهم ليسوا من الغير بالنسبة لتلك الخصومـة (عبدالخالق عمـر ص ١٥٥) .

(٢) فتحي والي ص ١٧٥ ، ١٧٦ ، وانظر وجدي راغب ص ٢٧٢ .

المبحث الثاني
قاضي التنفيذ

١٢- نظام قاضي التنفيذ :

عالج المشرع نظام قاضي التنفيذ بالتفصيل في المواد ٢١٩ - ٢٢٤ - موضحاً دوره في التنفيذ واختصاصاته ودائرة عمله وجواز الانابة في أعماله . ويتمثل هذا النظام في تخصيص قاض في مقر كل محكمة ابتدائية للإشراف على عملية التنفيذ ونظر منازعاته .
فهذا النظام يهدف إلى توفير إشراف فعال متواصل للقاضي على إجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به - مندوبي التنفيذ - في كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ في يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء إليه .

فقاضي التنفيذ ، هو قاض متخصص بمرحلة التنفيذ ويجمع في يده مختلف مسائل التنفيذ ، ويفصل دون غيره في كافة المنازعات التي تثور أثناء عملية التنفيذ . وذلك نظراً لأن إجراءات التنفيذ لاتتم عادة - خلافاً لإجراءات الدعوى - بطريق حضور الخصوم ومواجهتهم ، وانما تتم دون مواجهة ودون اتاحة الفرصة للمدين في الدفاع عن نفسه ، لذلك كان من الضروري أن يكون هناك اشراف فعال أثناء عملية التنفيذ ، وهذا الاشراف القضائي يحققه نظام قاضي التنفيذ .

ونظام قاضي التنفيذ لايوجد إلا على مستوى محكمة أول درجة فقط ، فلا توجد محكمة استئنافية خاصة بالتنفيذ ، كما لاتوجد دوائر مخصصة في

المحاكم الاستئنافية لنظر الاستئناف المرفوع ضد أحكام قاضي التنفيذ [1] .

إذن ، قاض التنفيذ هو محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها الذي حدده القانون والذي لاتختص به غيرها من المحاكم ، فهو كما قيل بحق " قضاء نوعي مشتق [2] إذ لايعد دائرة من دوائر المحاكم الابتدائية الكلية وانما يعد في نفس مستوى الدائرة الجزائية ، ولذا فإن محكمة التنفيذ تشكل من قاض فرد وتتبع امامها نفس الإجراءات المتبعة أمام الدوائر الجزائية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (المادة ٢١٩) .

وسوف نعرض لاختصاص قاضي التنفيذ الولائي والمكاني والنوعي ثم للطعن في قراراته .

١٣- الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ :

لقاضي التنفيذ سلطة ولائية تتمثل أساساً في اصدار الأوامر المتعلقة بالتنفيذ عن طريق اصدار أوامر ولائية إذا كان الأمر يحتاج إلى سماع أقوال الخصوم [3] (المادة ١/٢٢٠) ويصدر الأمر وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض . فإذا اعترض التنفيذ بعقبات قانونية فان قاضي التنفيذ يتولى تذليلها .

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٩٢ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قاضي التنفيذ – ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ – كذلك فتحي والي ص ١٤٧ رقم ٧٨ .

(٣) مثال ذلك أن يمتنع مندوب التنفيذ عن اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ بغير سند قانوني ، ففي هذه الحالة يتقدم الحاجز بعريضة إلى قاضي التنفيذ طالباً إزالة هذه العقبة عن طريق أمر ولائي يصدره على هذه العريضة – المادة ٢/٢٧٩ (أمينة النمر ص ٢٩) .

وتكتسب الوظيفة الولاية لقاضي التنفيذ أهمية خاصة ، نظراً لأن إجراءاتها السريعة والمختصرة تناسب تماماً الطبيعة الخاصة لخصومة التنفيذ .

والقاعدة أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطلب أمر على عريضة في أية مسألة متعلقة بالتنفيذ ، ولايشترط لنشأة الحق في الحماية الولائية ، أي الحصول على أمر على عريضة - أن يأتي به نص تشريعي خاص [1] . وتوجد نصوص تشريعية متعددة تعطي قاضي التنفيذ اختصاصاً ولائياً ، مثل اختصاص قاضي التنفيذ بأصدار أمر الحجز التحفظي على المنقول لدى المدين (المادة ٢٥٤) واختصاصه بأصدار أمر حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٢٥٨) وتقدير أجر الحارس على المنقول (المادة ٢/٢٧٥) واعفاء الحارس من الحراسة (المادة (١/٢٧٧) .

والاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ يشمل كل مايتصل بالتنفيذ ، على سبيل الانفراد إلا في حالة النص على جعل الاختصاص مشتركاً ، فيكون قاضي التنفيذ مختصاً بإصدار الأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ ، فإذا ورد نص خاص يمنح الاختصاص بإصدار أوامر ولائية متعلقة بالتنفيذ لقاض آخر غير قاضي التنفيذ ففي هذه الحالة يطبق هذا النص الخاص باعتباره استثناء من الاختصاص العام المقرر لقاضي التنفيذ [2] .

ويختص قاضي التنفيذ دون غيره بإصدار القرارات والأوامر الولائية المتعلقة بالتنفيذ . فإذا عرض على القاضي المستعجل طلب يتعلق بالتنفيذ كان عليه أن يمتنع عن نظره من تلقاء نفسه متى كان التنفيذ مما يجري تحت

---

(١) عبدالخالق عمر - ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) أنظر أمينة النمر - ص ٣١ رقم ٢٢ .

اشراف قاضي التنفيذ لأن الاختصاص المقرر لقاضي التنفيذ هو اختصاص لـه وحده وهو اختصاص من النظام العام . كما أن العكس صحيح ، بمعنى أنـه إذا طلب من قاضي التنفيذ إصدار أمر على عريضـة فـي شـأن موضـوع لايتصـل بالتنفيذ فإنه يمتنع عن إصداره لأنه ليس قاضياً مستعجلاً ، وانما هو يقوم مقامه فيما يتصل بالتنفيذ فحسب [1] .

ويراعى أن قـاضي التنفيذ يشرف علـى عمليـة التنفيذ الـذي يقـوم بهـا مندوب التنفيذ ويوجهه ويصدر لذلك قرارات إدارية باعتبـار أن المنـدوب هـو الذي يتولى التنفيذ والقاضي يتولى الاشراف ولكن قاضي التنفيذ قد يقـوم بنفسـه – في بعض الحالات – ببعض إجراءات التنفيذ ، فعلى قاضي التنفيذ في التنفيـذ على العقار إجراء المزايدة (المادة ٣٠٣) ، فهو الذي يجري المزايدة ، وله أن يستعين في ذلـك بخبـير أو دلال أو سمسـار ولكـن ليـس لـه أن يـترك المنـدوب يجري تلك المزايدة . كذلك فإن قاضي التنفيذ يعتمد عطاء الراسي عليـه المـزاد (المادة ٣٠٤) . كما أنه يقوم في توزيع حصيلة التنفيـذ بـاعداد القائمـة المؤقتـة والقائمة النهائية (المادة ٣١٩) ، فليس لـه أن يـدع المنـدوب يقـوم بـاعداد تلـك القائمة [2] .

١٥- الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ :

وفقاً لنص المادة ٢٢٠ ، يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل فـــي

---

(١) أنظر أمينة النمر – ص ٣١ ، ٣٢ .

(٢) أنظر وجدي راغب – ص ٢٤٩

جميع منازعات التنفيذ الوقتية أيا كانت قيمتها [1] ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ . ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة . معنى هذا ان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها – أي حتى لو زادت قيمتها عن نصاب اختصاص الدائرة الجزئية التي يمثلها (مائة ألف درهم وفقاً للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٢) . وسواء أكانت بين الخصوم أو من الغير ، سواء أكانت منازعات في صورة دعاوي أو اعتراضات أو اشكالات ، طالما كانت هذه المنازعات تتعلق بتنفيذ يجري تحت اشرافه ، فقضاء التنفيذ يمثل قضاء نوعي متميز يختص وحده دون غيره بمسائل التنفيذ ، وليس مجرد تشكيل أو دائرة ضمن المحكمة الابتدائية [2] ، كما ينظر قاضي التنفيذ جميع منازعات التنفيذ الموضوعية ويصدر فيها أحكاماً قطعية [3] .

وطالما أن قاضي التنفيذ محكمة مستقلة لها اختصاص نوعي ، وطالما كان الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام ، فإنه يترتب على ذلك : أولاً ، أن قاضي التنفيذ هو صاحب الولاية العامة في مسائل التنفيذ ، فلا يجوز لأي

---

(١) كذلك فإن لقاضي التنفيذ أن يقرر اعسار المدين من عدمه بناء على طلب الخصوم (المدين أو أحد الدائنين) ، كما انه له أن يقرر الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على أمواله (المادة ٤٠١ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ، وهو ينظر المنازعات الناشئة عن الافلاس أو الاعسار لانها منازعات تنفيذ بالمعنى الدقيق (أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري – ص٢٥٤ وبعدها) .

(٢) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ .

(٣) أنظر تمييز دبي في ١٩٩٠/١١/١٠ طعن رقم ٥٤ لسنة ١٩٩٠ مجلة القضاء والتشريع ١٩٩٢ – ص ٢٥٢ رقم ١٧ .

محكمة أخرى من المحاكم العادية غير قاضي التنفيذ أن تنظر مسألة تتعلق بالتنفيذ ، فإذا رفعت إليها مسألة من هذا النحو كان عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص والاحالة إلى قاضي التنفيذ . ثانياً ، إذا رفعت إلى قاضي التنفيذ مسألة لاتدخل في اختصاصه – لأنها ليست متعلقة بالتنفيذ لأن القانون اخرجها من اختصاصه بنص صريح ، فإنه يتعين على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم اختصاصه من تلقاء نفسه ، ويجوز للخصوم التمسك بعدم الاختصاص في أي وقت . ثالثاً ، لايجوز للخصوم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ . رابعا ، نظراً لأهمية تحديد الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ فإن هذه الأهمية تنعكس أيضاً على طبيعة اختصاصه المحلي فيصبح اختصاصه المحلي من النظام العام [1] ، كما سنرى بعد قليل .

وسوف نعرض بعد ذلك بالتفصيل لاشكالات التنفيذ باعتبارها من أهم اختصاصات قاضي التنفيذ .

١٦- (د) الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ (الانابة والاحالة) :

يتحدد اختصاص قاضي التنفيذ المحلي اما على أساس انه يوجد في دائرة المحكمة التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر أو جرى في دائرتها توثيق أو تصديق السند التنفيذي ، أو على أساس ان دائرة محكمة يقع فيها موطن المحكوم عليه أو أن أموال المحكوم عليه تقع في دائرة القاضي ، وذلك حسبما أوضح المشرع في المادة ٢/٢٢٠ .

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٩٩ ، وكذلك أنظر بالتفصيل عزمي عبدالفتاح ص ١٢٠ وبعدها .

معنى ذلك أن هناك ثلاثة معايير لاختصاص قاضي التنفيذ : أن يكون قائماً بعمله في دائرة المحكمة التي تم تكوين السند التنفيذي بدائرتها ، أو بالمحكمة التي يقيم المنفذ ضده بدائرتها أو بالمحكمة التي تقع فيها أموال المنفذ ضده . أي أن من بيده سند تنفيذي له أن يذهب إلى احدى المحاكم الثلاث طالبا تنفيذ هذا السند تحت اشراف قاضي التنفيذ : إما المحكمة التي أصدرت الحكم أو تم تكوين السند بدائرتها ، أو المحكمة التي يقيم فيها مدينه أو المحكمة التي تقع فيها الأموال المطلوب التنفيذ عليها . وفي أي حالة من تلك الحالات هو يذهب إلى قاضي التنفيذ الذي يوجد في دائرة هذه المحكمة .

فالمشرع الاتحادي يضع ثلاثة أسس لاختصاص قاضي التنفيذ المكاني ، وهو لايفاضل بينها ، فجميعها سواء ، وللمحكوم له أن يلجأ إلى قاضي التنفيذ على أساس أي معيار من هذه المعايير ، دون جمع . وهذه المعايير أو الأسس تسري على جميع طرق التنفيذ ، سواء كان تنفيذاً عينياً أو بالحجز ، وسواء كان الحجز على منقول أو على عقار أو حجز مال المدين لدى الغير ، وذلك طالما ان التنفيذ يجري في دائرة محكمته .

أما إذا كان التنفيذ يتعلق باجراء وقتي أو باعلان وكان محل تنفيذ الإجراء يقع في دائرة أخرى ، أي أنه حيث يكون القاضي مشرفاً على عملية تنفيذ السند وتطلب الأمر إجراء تحقيق أو حجز أو اعلان أو أي إجراء وقتي آخر وكان المال المطلوب التنفيذ عليه أو الشخص المطلوب إجراء تحقيق معه أو اعلانه يخرج عن دائرة محكمة قاضي التنفيذ – ويوجد أو يقع في دائرة محكمة أخرى ، فلا تنطبق تلك الأسس (محكمة تكوين السند ، محكمة موطن المنفذ ضده ، محكمة موقع المال) وانما يجب على القاضي أن ينيب قاضي تنفيذ آخر غير قاضي التنفيذ المطلوب اتخاذ الاجراء في دائرته للقيام بذلك .

فالإجراء المطلوب يتعذر عملاً أن يقوم به قاضي التنفيذ ، لوقوعه في دائرة محكمة أخرى ، من هنا كان من الضروري أن ينيب القاضي قاضيا آخر للتنفيذ ، ليقوم بهذا الإجراء ويرسل إليه نتيجته كي يواصل عملية التنفيذ . والانابة القضائية [1] هنا تعتبر خروجاً على الأصل الذي يقتضي أن يقوم قاضي التنفيذ المختص باتخاذ جميع إجراءات التنفيذ اللازمة لإجراءه . على أن المشرع قصر موضوع الإنابة (التي تعني اخبار قاض قاضياً آخر بما يثبت عنده أو حكم به) على اتخاذ إجراء وقتي أو القيام بالاعلان . ويكون الأمر كذلك إذا اقتضى الأمر اتخاذ تدابير وقتية بالنسبة للمال المحجوز ، مثل اثبات حالة المنقول أو إجراء اصلاحات عاجلة أو إجراء ترميمات عاجلة في العقار المحجوز أو منع المدين من السفر . ولايحق لقاضي التنفيذ المُناب أن يرفض تنفيذ الانابة وإلا كان منكراً للعدالة وتعرض للمخاصمة . ولقاضي التنفيذ المنيب أن ينهي الإنابة في أي وقت ويطلب استرداد الأوراق وعلى القاضي المُناب اجابته إلى طلبه [2] . ويجد نظام الإنابة القضائية في القانون الإتحادي مبرراته في تحقيق العدالة ، خاصة أن الدولة تتكون من عدة إمارات منها مايكون نظام القضاء فيها اتحادياً ومنها مايكون نظامها القضائي محلياً .

من ناحية ثالثة ، أوجب المشرع الاتحادي على قاضي التنفيذ أن يحيل

---

(١) أنظر بالتفصيل عكاشة عبدالعال – الانابة القضائية في القانون الدولي الخاص ١٩٩٣ .

(٢) أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري – الطبعة الثانية ص ٢٧١ وبعدها .

ويجب الا يتعارض الحكم المطلوب تنفيذه مع حكم سابق صادر من محاكم الإمارة المطلوب التنفيذ إليها أو دعوى تُنظر لدى هذه المحاكم ، كما لايجب أن يتعارض مع النظام العام في الإمارة المطلوب التنفيذ فيها (المادة ١٢ من قانون المعاملات القضائية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٧٣) .

الأمر إلى قاضي آخر للقيام بالإجراء ، وليس فقط إنابته ، إحالة الأمر إلى قاضي التنفيذ الأقدر على التنفيذ من الناحية الفعلية ، وذلك بأن يتسلم القاضي المحال إليه الشيء المحجوز أو أن يبيع الحجوزات . فإذا كان المال محل التنفيذ ، سواء كان منقولا أو عقاراً أو لدى شخص ثالث ، يقع في دائرة محكمة أخرى أو تناول التنفيذ تسليم شيء معين وكان موطن المحكوم عليه يقع في دائرة محكمة أخرى ، وجب على قاضي التنفيذ أن يحيل الأمر إلى قاضي التنفيذ في دائرة تلك المحكمة لتسليم ذلك الشيء أو بيع تلك المحجوزات (المادة ٢٢٠/٤) .

فالمشرع هنا ينظم الاحالة ، التي هي درب من دروب الانابة – إذ هي نقل للحكم من القاضي المطلوب منه تنفيذه إلى قاضي تنفيذ يتبع دائرة محكمة اخرى [1] . والاحالة هنا وجوبية – سواء في البيع أو التسليم ، فعلى القاضي في تلك الفروض أن يحيل الأمر إلى القاضي الآخر – الأقدر على القيام بالاجراء – أي الأقدر على بيع المال أو تسليمه ، وعلى القاضي المحال إليه أن يقبل تلك الاحالة مالم يكن غير مختص نوعياً أو وظيفياً . وإذا كانت الإحالة مقررة لتسهيل عملية التنفيذ وجعلها أكثر فعالية ، إلا أنه قد يتولد عنها خطر تعدد التنفيذ أو تعقد اجراءاته أو تعدد قضاة التنفيذ المختصين ، لذلك أوضح المشرع أنه إذا تعددت الحجوزات عن طريق قضاة تنفيذ في دوائر محاكم مختلفة يكون قاضي التنفيذ الذي أجرى أول حجز هو المختص بتوزيع حصيلة البيوع بين الدائنين (المادة ٢٢٠/٥) .

(١) أنظر نور شحاته – ص ٢٧٤ وبعدها .

أخيراً ، من المتصور أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه هو الحبس ، ويكون موطن المدين المطلوب حبسه واقعا في دائرة محكمة أخرى خلاف المحكمة المنفذ لديها السند التنفيذي ، في هذه الحالة يكون على قاضي التنفيذ المختص أن يحيل الأمر إلى قاضي التنفيذ الآخر – المطلوب اتخاذ الإجراء في دائرته للقيام بالتحقيق واصدار الأمر المناسب وتنفيذه (المادة ٦/٢٢٠) . في هذا الفرض نكون بصدد مدين مطلوب حبسه – لامتناعه عن سداد الدين رغم يساره أو لخشية هروبه للخارج ، على أو أوضحنا – ويكون موطن هذا المدين واقعاً في دائرة محكمة أخرى في إمارة أخرى – فحلاً لهذه المشكلة تجب الاحالة – فيصبح القاضي الذي يوجد موطن المدين بدائرته هو المختص بالتحقيق في الأمر واصدار الأمر المناسب – بحبس المدين أو عدم حبسه – وتنفيذ ذلك الأمر .

هكذا نجد أن المشرع قد حدد أسس اختصاص قاضي التنفيذ محلياً – محكمة تكوين السند أو محكمة موطن المدين أو محل وجود أمواله . وأوجب الانابة في حالة وجود الأموال في دائرة محكمة تنفيذ أخرى هي غير مختصة أصلاً بالتنفيذ ، وأوجب كذلك الاحالة إلى محكمة تنفيذ أخرى – غير مختصة بعملية التنفيذ – طالما أن الأموال المطلوب التنفيذ عليها تقع في دائرتها وذلك لبيع تلك الأموال أو تسليمها ، كذلك أوجب المشرع الاحالة ، في حالة طلب حبس المدين إلى محكمة موطن المدين . ويرجع هذا التنظيم التفصيلي من المشرع للانابة والاحالة إلى طبيعة تكوين دولة الإمارات – من إمارات تتمتع بنوع من الاستقلال ، فتحقيقاً للعدالة وضماناً لفاعلية إجراءات التنفيذ كان لابد من هذا التنظيم .

وأوضح المشـرع أن قـاضي التنفيـذ المُنـاب أو المحـال إليـه تنتقل إليـه سلطة الفصل في الأمر محل الانابة أو الاحالة ، فله أن يتخذ القرارات اللازمـة لتنفيذ الانابة أو الاحالة ، كما يفصل في اشكالات التنفيذ المعروضـة عليـه (١) . وان القاضي المُناب عليه أن يُعلم القاضي المنيـب بمـا تـم مـن إجـراءات لتنفيذ الإنابة أو الاحالـة ويحـول إليـه أيـة أشـياء تسلمها أو أمـوال أخـرى نتيجـة بيـع المحجوزات (٢) .

تلك هي قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ ، وإذا كـانت قواعد الاختصاص المحلي لاتتعلق في الأصل بالنظام العام (٣) (المـادة ٥/٣١) إلا أن قواعد الاختصاص المحلي لقاضي التنفيـذ تتعلـق بالنظـام العـام ، حسـب الـرأي الراجح – لأن هذا الاختصـاص ليس مقرراً لمصلحـة المنفذ ضـده وانمـا هـو مقرر لحسن سير القضاء في إجراءات التنفيذ ، حيث يعمـد المشـرع مـن وراء هذه القواعد إلى جمع شتات المسائل المتعلقة بالتنفيذ ومتابعتها وتلك أمور تتعلق بالمصلحة العامة ، كمـا أن هـذا الاختصـاص يرتبـط بوظيفـة المحكمـة بالنسبة لقضية معينة ، فالاختصاص المحلـي يندمـج فـي الاختصـاص الوظيفـي ويـأخذ حكمه تماماً (٤) .

---

(١) وتستأنف قراراته القابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف في دائرته (المادة ٢/٢٢١) . .

(٢) وإذا وجد قاضي التنفيذ المُناب أو المحال إليه أن هناك أسباباً قانونيـة تمنـع التنفيـذ أو إذا تعـذر عليه التنفيذ لأي سبب آخر ، فعليه اعلام قاضي التنفيذ المختص بذلك (المادة ٢٢١/٣-٤) .

(٣) وبكن يجب مراعاة أن قواعد الاختصاص المحلي لإمارة دبي تتعلق بالنظام العـام ، حيـث توجـد محكمة ابتدائية ومحكمة استئناف ، ولايجوز أن تطرح دعوى – تختص بها إحدى محاكم دبي – على محكمة أخرى في إمارة أخرى نظراً لتمتع إمارة دبي باستقلال قضائي في هذا الصدد .

(٤) أنظر في ذلك الاتجاه وجدي راغب ص ٢٥٦ ، وعزمي عبدالفتاح – قاضي التنفيذ ص١١٣ .

١٧- الطعن في قرارات قاضي التنفيذ :

لم يجز المشرع الاتحادي في القانون الجديد – رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – الطعن في قرارات قاضي التنفيذ الا في أضيق الحدود فمن ناحية أولى لايجوز الطعن في تلك القرارات سوى بالاستئناف ، إذ ينص صراحة في المادة ٢٢٢ – على أن قرارات قاضي التنفيذ تكون قابلة للاستئناف في أحوال معينة – فهو لم ينص على طرق طعن أخرى ، كما أنه نص في المادة ٢/١٧٣ على أن الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف في إجراءات التنفيذ تكون غير قابلة للطعن بالنقض – أي أن محاكم الاستئناف هي المرجع الأخير في قضايا التنفيذ ، ولايفتح باب الالتجاء إلى محكمة النقض في تلك القضايا لتوحيد المبادىء القانونية ، وهذا نقص لاجدال .

ومن ناحية ثانية ، فإن ميعاد الطعن بالاستئناف في قرارات قاضي التنفيذ هو سبعة أيام [1] ، وهو ميعاد قصير بالنظر إلى ميعاد الطعن بالاستئناف في الأحكام (ثلاثون يوماً حسب المادة ١٥٩) . ولكن إذا تم الطعن بالاستئناف فإن من شأنه أن يوقف إجراءات التنفيذ إلى أن تفصل المحكمة في النزاع [2] .

من ناحية ثالثة ، لم يجعل المشرع الاستئناف جائزاً كقاعدة في قرارات قاضي التنفيذ ، وانما اجازه في بعض الحالات الحصرية فقط (المادة ١/٢٢٢) بحيث لايجوز في سواها . وتدور هذه الحالات حول سبع مسائل :

---

(١) من تاريخ صدور القرار إذا كان حضورياً ومن يوم اعلانه إذا صدر القرار في غيبته (المادة ٢/٢٢٢) .

(٢) أنظر تمييز دبي في ١٩٩٠/١٠/٢٧ – طعن رقم ١٥١ لسنة ١٩٩٠ حقوق – وحكمها في ١١٩/١١/١٠ – طعن رقم٦٣ لسنة ١٩٩٠ حقوق – مجلة القضاء والتشريع -١- ١٩٩٢ – ص ٢٥٤ – ٢٥٥ رقمي ٢٢ ، ٢٣ .

الاختصاص ، المال المحجوز ، اشتراك آخرين في الحجز ، الأفضلية بين المحكوم لهم ، تأجيل تنفيذ الحكم ، مدى جواز حبس المدين ،نظرةالميسرة [1] .

فإذا أصدر قاضي التنفيذ قراراً بأنه مختص أو غير مختص بتنفيذ السند التنفيذي فان حكمه يكون قابلاً للطعن بالاستئناف ، كذلك الحال إذا قرر أن المال المحجوز يجوز حجزه أو بيعه أو لايجوز ، أو إذا طلب شخص من غير الحاضرين الاشتراك في الحجز فإن قرار القاضي أيا كان يجوز استئنافه ، أو إذا قرر جعل الأفضلية بين المحكوم لهم على نحو معين – بحيث يحصل أحدهم على حقه أولاً ثم الأخرين – أو قرر تأجيل تنفيذ الحكم لأي سبب أو قرر حبس المدين المتخلف عن الدفع أو عدم حبسه أو إذا قرر اعطاء المدين مهلة للدفع أو تقسيط المبلغ المنفذ من أجله .

---

(١) على أنه إذا كان الاستئناف من أجل قرار بالحبس فإن على المستأنف أن يقدم كفيلاً يوافق عليه قاضي التنفيذ يكون مسئولاً عن احضار المنفذ ضده أو الوفاء بالمبلغ المحكوم به في حالة عجزه عن احضاره ، فإذا تخلف الكفيل عن احضار مكفوله الزمه القاضي بقيمة الكفالة وتحصل منه بالطريقة التي ينفذ بها الأحكام (المادة ٣/٢٢٢) .

الفصل الثاني

" السند التنفيذي "

المبحث الأول

أحكام عامة للسند التنفيذي

١٨- فكرة السند التنفيذي وأهميته :

لايجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي يؤكد وجود الحق ، فلا عبرة بوجود الحق الموضوعي في الواقع [١] . فما هو السند التنفيذي ؟ ولماذا كان حتمياً للتنفيذ الجبري ؟

فكرة السند التنفيذي هي فكرة من أهم الأفكار التي يختص بها التنفيذ الجبري ليس لها مقابل في فروع القانون الأخرى [٢] ولها دور خطير في حماية الحقوق والمراكز القانونية .

فالتنفيذ الجبري يتسم بالشكلية ، بمعنى أنه لابد أن يستند إلى عنصر محدد له أنماط ثابته غير متغيرة يحددها القانون ، هذا العنصر هو السند التنفيذي [٣] الذي هو عمل قانوني يتخذ شكلاً معيناً ، ويتضمن تأكيداً لحق

---

(١) حكم نقض ١٩٨٣/١٢/٤ – طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ ق – لدى الناصوري وعكاز – التعليق على قانون المرافعات – الملحق – الطبعة الثانية – ص ٥٩٤ – المادة ٢٨٠ ، وتنص تلك المادة على أنه لايجز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٢٩ رقم ١٦ .

(٣) أنظر عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٤٢ رقم ٣٧ .

الدائن الذي يريد الاقتضاء الجبري ، أو هو الورقة التي أعطاها القانون صفات محددة وشروط خاصة تجعلها صالحة لأن تكون هي الأساس الذي عليه يمكن الشروع في التنفيذ القضائي .

وترمي فكرة السند التنفيذي إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومقتضى العدالة ، فمن مصلحة الدائن أن يتم التنفيذ فوراً وبصورة سريعة ، وهذه المصلحة تتطلب ألا يلقي الموظف المكلف بإجراء التنفيذ بالا إلى الاعتراضات التي يتقدم بها المدين ، بينما العدالة تقتضي ألا يسمح بإجراء التنفيذ إلا لصاحب الحق الموضوعي ، وبالتالي تتطلب السماح للمدين بالمنازعة دائما في شرعية التنفيذ قبل بدئه ولايسمح بالتنفيذ إلا إذا ثبت حق الدائن على وجه التأكيد [١] .

فالسند التنفيذي يتطلبه القانون كي يكن قيداً موضوعيا على هوى الأفراد ، وضماناً بأن التنفيذ لايباشر إلا إذا وجد حق يراد حمايته ، حتى لايتعرض المدين لتعسف الدائن ، وفي نفس الوقت لانفتح الباب للمدين للماطلة وتضييع حق الدائن . فيجب أن يبدأ التنفيذ بناء على أساس موضوعي كاف في الدلالة على وجود حق جدير بالحماية التنفيذية [٢] .

وفكرة السند التنفيذي هي وليدة تطور قانوني طويل . هذا التطور كان يأخذ في الاعتبار حيناً صالح الدائن ، كما كان الحال في القبائل الألمانية القديمة التي كانت تخول صاحب الحق سلطة اقتضاء حقه بناء على قوته الخاصة ودون حاجة إلى الإلتجاء إلى السلطة العامة ، واحياناً أخرى كانت المراعاة أساساً لمصلحة المدين – كما كان الحال في القانون الروماني ، الذي سمح

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٢٩ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٣٨ .

للمدين بأن ينازع في التنفيذ إلى مالا نهاية . واستمر التطور تحت ضغط النهضة التجارية التي بدأت في القرون الوسطى ، فكان الدائن الذي بيده حكم يستطيع التقدم إلى القاضي الذي يسمع أقوال المدين ثم يأمره بالوفاء في ميعاد معين ، فإذا لم يف في هذا الميعاد استطاع الدائن أن يبدأ إجراءات التنفيذ الجبري . ونتيجة تفاعل المبادىء الألمانية التي كانت تقف بجوار الدائن – مع مبادىء القانون الروماني بعد تطورها – التي كانت تفضل مصلحة المدين ، ظهرت فكرة السند التنفيذي وتقرر نظامه بوضعه الحالي [1] .

١٩- دور السند التنفيذي وتكييفه :

إن السند التنفيذي – الذي يبدو شكلاً في هيئة وثيقة أو سند كتابي توضع عليه الصيغة التنفيذية ، وموضوعاً يتضمن تصرف يؤكد وجد الحق الموضوعي – هو السبب المنشىء للحق في التنفيذ (الذي هو عبارة عن سلطة أو مكنة إجرائية صاحبها تحريك الجهاز القضائي للقيام بالتنفيذ) . فالقانون يمنح السند التنفيذي في ذاته قوة تنفيذية ، فيبدأ التنفيذ بناء عليه ، بصرف النظر عن الوجود الحقيقي للحق الموضوعي [1] .

فالسند التنفيذي إذا كان يؤكد وجود الحق الموضوعي ، إلا أنه فكرته هي في فرض هذا التأكيد بالنسبة للمستقبل ، بحيث يتضمن السند بذاته ويحمل في طياته امكانية التنفيذ في أي وقت دون تأكيد جديد مسبق بوجود الحق

---

(١) أنظر نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته ١٩٨٧ – ص ٤ ، ٥ . وكذلك فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ٢٩ وبعدها – رقم ١٧ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٣٩ .

بصرف النظر عن اعتراض المنفذ ضده [1] فهو ينشيء حقاً في التنفيذ متميزاً ومستقلاً عن الحق الموضوعي .

وطالما أن السند التنفيذي هو السبب المنشيء للحق في التنفيذ ، فإنه يكون أيضاً مقدمة للتنفيذ أي أنه واقعة سابقة على التنفيذ ولازمة قانوناً لمباشرته وصحته . فهو مقدمة للتنفيذ ، لذا يكون التنفيذ باطلاً إذا بدأ قبل الحصول على السند التنفيذي ، ولا يصححه الحصول عليه بعد ذلك [2] .

فالسند التنفيذي مفترض ضروري للتنفيذ الجبري ، إذ لايجوز إجراء التنفيذ بغير سند تنفيذي ، فهو الوسيلة الوحيدة التي اعتبرها المشرع مؤكدة لوجود حق الدائن عند إجراء التنفيذ ولايقبل من الدائن تقديم أي دليل غيره (مهما كان حاسماً) لعامل التنفيذ كي يقنعه بالقيام بالتنفيذ لصالحه ، ذلك نظراً لأن التنفيذ يؤدي إلى نتائج خطيرة بالنسبة للمدين ، فإذا لم يكن من المستحسن التأكد التام من وجود حق الدائن ، حتى لايتأخر اقتضاء الدائن لحقه ، فإنه يجب على الأقل وجود عمل يعطي احتمالاً قوياً لوجوده (فالسند التنفيذي لايضمن يقيناً مطلقاً ونهائياً لوجود الحق) . وهذا العمل لايترك تقدير كفايته للموظف الذي يقوم بالتنفيذ ، بل يجب أن يكون بين الأعمال التي قدرها المشرع مقدماً واعتبرها سندات تنفيذية [3] .

كما أن السند التنفيذي – بجانب أنه السبب المنشيء للحق في التنفيذ وأنه مقدمة للتنفيذ وضروري لحدوثه ، فإنه كذلك مفترض كاف للتنفيذ ، بمعنى

---

(١) أنظروجدي راغب – ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٢) وجدي راغب – ص ٤٠ .

(٣) أنظر فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣١ ، ٣٢ . وأنظر كذلك وجدي راغب – ص ٣٨ و ص ٤٠ . وكذلك نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته ١٩٨٧ ص ٥٠ .

أن له قوة ذاتية ، فهو يعطي بذاته الحق في التنفيذ الجبري وذلك بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي . فالذي يحمل سنداً تنفيذياً يتقدم به للمختص بالتنفيذ لطلب التنفيذ وليس لإثبات حقه الموضوعي ، ولايحق للمختص أن يمتنع عن إجراء التنفيذ على زعم أن الدائن ليس له حق موضوعي ، فالحكم – باعتباره أهم السندات التنفيذية – إذا كان لايصدر إلا بعد التأكد من وجود الحق ، إلا أنه بعد صدور الحكم يفقد الوجود الحقيقي للحق كل قيمة ، ولا يرتبط الحكم كسند تنفيذي بالحق الموضوعي الذي أكده الحكم وانما يكتسب وجوداً مستقلاً وتكون له قوة ذاتية [1] .

معنى ذلك أن دور السند التنفيذي هو ضمان وجود حق موضوعي جدير بالحماية التنفيذية قبل البدء في التنفيذ ، ولهذا يجعله القانون السبب المنشيء للحق في التنفيذ ، ويقتضي وجوده كمقدمة للتنفيذ [2] فهو مفترض ضروري وكاف للتنفيذ [3] .

والسند التنفيذي هو عبارة عن عمل قانوني شكلي ، وظيفته هي تأكيد وجود حق موضوعي جدير بالحماية التنفيذية [1] ، فهو يتكون من عنصرين ،

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ٣٢ ، ٣٣ . ويضيف أنه إذا كان للمدين ما ينازع به حق الدائن في التنفيذ فإن هذه المنازعة يكون محلها خصومة جديدة غير خصومة التنفيذ ويبقى السند التنفيذي بكامل قوته حتى يقف أثره أو يزول بحكم في هذه الخصومة ، وأنظر كذلك نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته ص ٦.

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٤٠ .

(٣) على أن هناك من لايقتنع بتلك المقولة ، " فلا معنى للرأي القائل بأن السند التنفيذي شرط ضروري وكاف للتنفيذ (محمد عبدالخالق عمر – مبادىءالتنفيذ ١٩٧٨ ص ٦٨ ، ٦٩) ، فليس صحيحاً في نظره أن السند التنفيذي شرط ضروري .

(٤) وجدي راغب – ص ٤٥ .

أولاً عمل مؤكد – والتأكيد هنا يرد على الحق الموضوعي ، بحيث أن وجود الحق الموضوعي يعتبر شرطاً لوجود الحق في التنفيذ بل أن التأكيد هنا يكون له وجود قانوني مستقل . فكما أن الحكم يكون له حجية بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي في الواقع ، كذلك يكون للسند التنفيذي قوة تأكيدية لوجود الحق بصرف النظر عن هذا الوجود . والعنصر الثاني في السند التنفيذي أنه مستند ، هو الذي يحتوي على عمل التأكيد ، فالحكم كسند تنفيذي يجب أن يقدم لعامل التنفيذ في صورة معينة عليها صيغة محددة ، وبغير هذا المستند يستطيع عامل التنفيذ أن يمتنع عن إجرائه ، أما إذا وجد المستند فإن عليه القيام بالتنفيذ دون إجراء أي تحقيق حول وجود الحق في التنفيذ من عدمه [١] .

٢٠- الشروط التي يجب توافرها في الحق محل السند التنفيذي :

"لايجوز التنفيذ لجبري إلا بسند تنفيذي اقتضاء لحق محقق الوجود ومعين المقدار وحال الأداء "– هذا هو نص المادة ١/٢٢٥ من قانون الإجراءات ، وهذه الخصائص ليست مجرد شروط في الحق الموضوعي للقيام بالتنفيذ ، إذ التنفيذ يبدأ بناء على السند التنفيذي ، وبصرف النظر عن الوجود الفعلي للحق الموضوعي . وانما هي – في الحقيقة – شروط في مضمون السند ذاته ، بعبارة أخرى يجب أن يؤكد السند التنفيذي استيفاء الحق الموضوعي لهذه الشروط [٢] .

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣٣ ، ٣٤ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٥٠ .

ويرجع تطلب المشرع لهذه الشروط إلى أن التنفيذ يتم جبراً على المدين عن طريق السلطات العامة على نحو قد يؤدي إلى بيع أمواله إذا تم عن طريق الحجز ، ولهذا يجب أن يكون حق الدائن قبل المدين حقاً مؤكداً غير متنازع عليه وأن يكون مستحقاً أي واجب الآداء (١) .

ويجب أن تتوافر هذه الشروط الموضوعية ، كما يذهب الفقه الغالب ، عند البدء في التنفيذ ، فإذا شرع الدائن في التنفيذ دون توافر أحد هذه الشروط فإن التنفيذ يكون باطلاً ، ولايصحح هذا البطلان توافر الشرط في وقت لاحق (٢) . كما يجب أن تتوافر هذه الشروط الموضوعية في ذات السند التنفيذي ، وإذا كان السند التنفيذي حكماً فإنه من الممكن استخلاص شروطه من المنطوق أو من الأسباب (٣) .

على أنه يمكن تكملة السند التنفيذي بسند آخر إذا كان السند التنفيذي يشير إليه صراحة (٤) ولكن يجب أن تكون الإشارة الواردة في السند التنفيذي

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ١٩٧١ – ص ٢٢٢ .
ويلاحظ أن الفقه الفرنسي يتطلب ذات هذه الشروط التي تستنتج ضمناً من المادة ٢٢١٣ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٥٥١ من قانون المرافعات الفرنسي (أنظر عزمي عبدالفتاح . قواعد التنفيذ الجبري ص ١٦٠) .

(٢) أنظر محمد عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ١٩٧٨ – ص ٧١ ، ٧٢ . كذلك أنظر عزمي عبدالفتاح ص ١٦١٦ ، ١٦٢ وأيضا فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ١٣٥ .

(٣) عبدالخالق عمر – ص ٧٢ . فتحي والي ص ١٣٦ وبعدها . وأنظر كذلك نقض ١٩٧١/١/١٩ – مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٢٢ – ص ٥٣ . كذلك حكم نقض ١٩٦٦/٣/١ – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٢١٤ .

(٤) وتطبيقاً لهذا حكم بأنه إذا كان هناك عقد بيع وتأخر المشتري عن دفع أقساط الثمن والفوائد المستحقة عن التأخير والثابتة فيه ، ثم عقد صلح بين البائع والمشتري صدقت عليه المحكمة ==

إلى سند آخر موجودة وقت تكوينه يكمل بها السند مانقصه من شروط الحق[1]. ولايستثنى من ذلك إلا الحالة الخاصة بالعقد الرسمي بفتح الاعتماد حسب نص المادة ٣/٢٣٩ إذ يُنفذ بمستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية [2].

== في محضر الجلسة ، وأشار محضر الصلح إلى احتفاظ البائعة بجميع حقوقها المقررة بعقد البيع ، فإن عقد البيع يعتبر جزءاً من عقد الصلح تعتبر الفوائد المنصوص عليها فيه في حكم المنصوص عليها في عقد الصلح وبالتالي يعتبر محضر الصلح سنداً تنفيذياً لاقتضائها – نقض مدني في ١٩٤٤/٥/٤ – مجموعة عمر – ٤ – ٣٥٢ – ١٢٩ (فتحي والي التنفيذ الجبري – ص ١٣٧) . وكذلك الحال في الحكم الصادر بالزام شخص معين بالمصاريف فإنه يكمل بالأمر الصادر بتقدير هذه المصاريف ، أو بأي سند آخر ولوز كان عرفياً متى كان سابقاً على السند التنفيذي وأشار إليه هذا السند صراحة كالحكم باخلاء المستأجر من العين المبينة بعقد الايجار إذ تكمل الصورة التنفيذية للحكم بعقد الايجار (أنظر محمد كمال عبدالعزيز – تقنين المرافعات في ضوء الفقه والقضاء – ١٩٧٨ – ص ٥٥١ – المادة ٢٨٠) .

(١) ولهذا حكم بأنه لايجوز تنفيذ الحكم الذي يلزم المحكوم عليه برد أشياء معينة ، وفي حالة تخلفه عن الرد بدفع قيمتها التي يحددها الخبير ، ذلك أن المبلغ الذي يجب دفعه يحدده الخبير بعد الحكم ، ولاتكفي مجرد الاشارة إلى تقرير الخبير لتكملة نقص السند التنفيذي – استئناف مختلط في ١٩٢٨/٦/٢١ – بيلتان ٤ -١-٣ (فتحي والي – ص ١٣٧) .

(٢) أنظر نقض ١٩٧٣/٦/١٢ – مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٩٠٦ – ونقض ١٩٧١/١/١٩ – المجموعة السنة ٢٢ ص ٥٢، وكذلك نقض ١٩٦٦/٢/١ – السنة ١٧ ص ٢١٤ – لدى محمد كمال عبدالعزيز ص ٥٥١ .والمقصود بالعقد الرسمي بفتح اعتماد هو ذلك العقد الرسمي الذي يبرمه أحد البنوك مع عميل له ، وبمقتضاه يفتح البنك اعتماداً للعميل يسمح له بالاقتراض من البنك في حدود مبلغ معين ، وفي كل مرة يسحب فيها العمليل مبلغا يأخذ عليه البنك ايصالاً بما قبضه ، ويتعهد العميل برد المبالغ التي دفعت بعد فترة يتفق عليها . فإذا لم يقم المدين بسداد المبلغ الذي سحبه في حدود المبلغ الذي فتح به الاعتماد ، فهل يجوز للبنك أن ينفذ عليه بمقتضي عقد فتح الاعتماد الرسمي باعتباره سنداً تنفيذياً دون أن يلتزم البنك برفع ==

دعوى على العميل للحصول على المبالغ التي قد تكون له في ذمة العميل ؟ يتجاذب هذه المسألة اتجاهان متناقضان احدهما قانون والآخر اقتصادي . فالمبدأ القانوني هو وجوب توافر شروط الحق الموضوعي في صلب السند التنفيذي وهذا لايحدث في العقد الرمسي بفتح الاعتماد ، لأن مبلغ الدين الذي يريد البنك التنفيذ به أي المبلغ الذي سحبه المدين فعلاً لايتحدد وقت فتح الاعتماد لأن العميل يقترض دفعات متفرقة من البنك بعد تحرير العقد ، ومن ثم فإن العقد الرسمي لايتضمن وقت تحريره ديناً محدد الوجود أو معين المقدار . أما الاعتبار الاقتصادي فيتمثل في تمكين البنك من التنفيذ بمقتضى العقد الرسمي تشجيعا للائتمان (أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري ص ١٦٣) . وقد دفع الاعتبار الاقتصادي ، تشجيع الائتمان المصرفي ، المحاكم المختلطة إلى التغاضي عن الاعتبار القانوني وإلى اجازة التنفيذ بعقد رسمي يفتح اعتماد لحساب العميل مع ضرورة اعلان المدين المنفذ ضده مع العقد الرسمي بمستخرج من حساب المدين مأخوذ من دفاتر الدائن التجارية – وهو ما أخذ به وأقره قانون الإجراءات في المادة ٣/٢٣٩ (عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٧٩ ، ٨٠) . ويرى الفقه أنه في ذلك استثناء من قاعدة وجوب توافر شروط الحق وخاصة شرطي تحقق الوجود وتعيين المقدار (فتحي والي – ص ١٣٩ ، أبو الوفا ص ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، رمزي سيف ص ١٢٧ ، وجدي راغب ص ٥٣) .

على أن هناك من يذهب إلى أن الحكم الحقيقي للمادة ٢/٢٣٩ (تقابل المادة ٣/٢٨١ في القانون المصري ، ليس هو التغاضي عن توافر شرط أو أكثر من الشروط الموضوعية للسند التنفيذي في السند التنفيذي ذاته (العقد الرسمي يفتح اعتماد) لكن خلقه سند جديد تماماً هو المستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر المصرف التجارية ، ولايستطيع المدين أن ينفي توافر شرط تحقق الوجود الثالث في هذه المستخرج بمرجد الادعاء بوجود تصفية حساب بينه وبين البنك ندب فيها خبير ، وهذا ماعنته محكمة النقض عندما قالت (في حكمها الصادر في ١ /١٩٦٦/٢ – السنة ١٧ – ص ٥١٤) . في العقد الرسمي بفتح اعتماد يجوز التنفيذ بدليل غير مستمد من العقد الرسمي ذاته هو مستخرج بحساب المدين من واقع دفاتر الدائن التجارية ، ولايجوز الاعتماد على دليل خارجي آخر لايصلح ذاته سنداً تنفيذياً (عبدالخالق – مبادىء التنفيذ ص ٨٠ ، ٨١) .

وعلى أي الأحوال فإن تقدير توافر هذه الشروط يدخل في سلطة محكمة الموضوع متى كان تقديرها يقوم على أسباب سائغة [1] . ونقوم الآن بشرح هذه الشروط بالتفصيل .

٢١- (أ) أن يكون الحق محقق الوجود :

لم يثر شرط من الشرط من الخلاف مثل ما أثاره شرط تحقق وجود الحق ، إذ يبدو لأول وهلة أن في اشتراط توافر تحقق وجود الحق مايتنافى مع وظيفة السند التنفيذي باعتباره عملاً مؤكداً لوجود الحق وكافياً بذاته لتحصيل هذا التأكيد ، فكيف يشترط بعد ذلك أن يكون الحق الذي يتضمنه السند التنفيذي محقق الوجود [2] .

ذهب البعض إلى أن المقصود به أن يكون الحق خالياً من النزاع الجدي في جانب المدين ، ويعيب هذا الرأي أن اجراء التنفيذ جبراً عن المدين يفترض في الغالب أن هذا الأخير ينازع في وجود الحق أو بقائه ، ولو اشترط الخلو من النزاع لما أمكن اطلاقاً اجراء التنفيذ جبراً على المدين . واشتراط جدية النزاع لا يخلو من النقد ، لأن الذي يقوم بالتنفيذ هو المندوب ولايعقل أن يترك له تقدير جدية النزاع .

بينما ذهب البعض الآخر إلى أن تحقق الوجود معناه الا يكون الحق احتمالياً أو مقيداً بأي وصف ، ويعيب هذا الرأي أن هذه الحالات يغني فيها عن شرط تحقق الوجود شرط أن يكون الحق حال الآداء فلا شك أن الحق المقيد

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٧٤ .

بوصف أو الحق الاحتمالي لايعتبر حال الأداء . لهذا اتجه رأي أخيراً إلى القول بأن اشتراط تحقق الوجود هو تزيد من المشرع ، فهو شرط متوافر دائماً بوجود السند التنفيذي ، إذ السند التنفيذي يؤكد وجود الحق دائما [1] .

ويمكن القول أن شرط تحقق الوجود له وظيفة مستقلة عن مجرد وجود السند ، ذلك أن السند التنفيذي قد يوجد دون أن يميز الحق من حيث محله وأشخاصه تمييزاً كافياً ، ويظهر هذا بصفة خاصة بالنسبة للسندات التنفيذية خلاف الأحكام . على أنه لما كان السند التنفيذي يعطي الحق في التنفيذ بصرف النظر عن منازعة المدين أو عن أن الحق الموضوعي موجود على وجه اليقين فإن تحقق الوجود يعني أكثر من مجرد الوجود . وهو بهذا لايعتبر شرطاً في

---

(١) أنظر في عرض مختلف هذه الآراء ونقدها ، فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ١٢٧ ، ١٢٨ .
ويشير عبدالباسط جميعي (نظام التنفيذ في قانون المرافعات ص ١٥٩ ، ١٦٠ ، إلى أن شراح المرافعات يرجعون في بيان معنى تحقق وجود الدين إلى القانون المدني الذي يشترط هذا الشرط أيضاً في باب المقاصة ، ويقولون أنه يجب في باب التنفيذ – قياساً على المقاصة – اعتبار الدين محقق الوجود إذا كان خالياً من النزاع ، بمعنى أنه لايكون محل منازعة جدية . وتقدير جدية المنازعة متروك للمحكمة . ويخلص الشراح من ذلك إلى القول بأن الدين يعتبر محقق الوجود إذا كان بيد الدائن الدليل الحاضر عليه . وينتقد هذا التفسير موضحاً أن الرجوع في هذا الباب التنفيذ فإنه يعتبر خاتمة المطاف بالنسبة لأية منازعة ، ومن ثم فإن البحث فيما إذا كان لدين محقق الوجوج أو غير محقق الوجود لايثور عند التنفيذ ، فالمعروف أن التنفيذ لايتم إلا بموجب سند تنفيذي ، ومتى وجد السند وجبت المبادرة مبدئياً إلى تنفيذه على أن يصفي فيما بعد مايقوم حوله من منازعات .
فمن يكون بيده سند تنفيذي لايكلف بإثبات أن حقه الثابت في ذلك السند محقق الوجود ، وإنما الذي يكلف بالإثبات هو من يدعي العكس ، أي أن وجود السند قرينة على تحقق وجود الحق الذي يتضمنه ذلك السند .

الحق الموضوعي بقدر ماهو شرط في السند التنفيذي . فيجب أن يدل السند التنفيذي على وجود حق موضوعي ، وهذه الدلالة توجد تمييز الحق من حيث اشخاصه ومحله ، فيجب أن يميز السند التنفيذي صاحب الحق والمدين به وأن يميز محل الحق وان يعين مقداره [١] .

معنى ذلك أن المقصود بشرط تحقق الوجود أن يؤكد السند التنفيذي وجود الحق ، وهو لايفعل ذلك إلا إذا كان اعلاناً عن إرادة قطعية بتأكيد الحق ، ممن له سلطة ذلك . وهكذا يكون الحق محقق الوجود إذا كان بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي يدل على وجوده دلالة قطعية [٢] .

فيجب أن يكون الحق وارداً في سند تنفيذي ، أي مؤكداً بعمل من الأعمال القانونية التي يعترف لها القانون بقوة التنفيذ ، كالأحكام النهائية والمحررات الموثقة إذ أن هذه الأعمال هي صورة الإرادة التي يعترف بها القانون لتأكيد الحق الموضوعي [٣] . كما يجب أن يكون السند ذاته دالاً على وجود الحق بصفة قطعية ، فلا يجعل وجوده مسألة احتمالية ، محل شك أو تجهيل [٤] . كذلك يجب أن يكون الحق محقق الوجود بالنسبة

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٥١ .

(٣) وتطبيقاً لهذا لايعد الحق محقق الوجود إذا كان ثابتاً بعقد عرفي أو مؤكداً بحكم لايعترف له القانون بقوة تنفيذية ، كحكم ابتدائي غير نافذ نفاذاً معجلاً (وجدي راغب – ص ٥١ ، ٥٢) .

(٤) ولذا لاينفذ الحكم الصادر بغرامة تهديدية ، ولايجوز تنفيذ سند يقرر حقاً معلقاً على شرط واقف ، كما لايجوز تنفيذ شرط جزائي وارد في عقد موثق ، وذلك لأن السند بذاته لايقطع باستحقاق التعويض أو مقداره (وجدي راغب ص ٥٢ ، وكذلك عبدالخالق عمر – ص ٧٨) .

لاشخاصه [1] .

وتبدو أهمية شرط أن يكون الحق محقق الموجود في تحديد طريق التنفيذ ، فإذا كان محل الحق مبلغاً من النقود فإن التنفيذ يكون بطريق نزع الملكية ، أما إذا لم يكن محله مبلغاً من النقود فإن التنفيذ يكون مباشراً ، كما أن هذا الشرط يحدد طرفي الحق في التنفيذ ، فتمييز السند للحق الذي يجري التنفيذ لاقتضائه من حيث أشخاصه يميز طرفي الحق في التنفيذ ، ذلك ان صاحب الحق الموضوعي المبين في السند هو الذي يكون له الحق في التنفيذ الجبري ، ويكون له هذه الحق في مواجهة مدينه [2] .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة للحجوز التنفيذية حجز يتبعه بيع – فإن معنى تحقق الوجود يأخذ معنى أقل صرامة من المعنى السابق ، إذا كان مايجري هو اتخاذ إجراءات تحفظية لتوقيع حجز تحفظي أو توقيع حجز ما للمدين لدى الغير . فلا يشترط تحقق الوجود بالمعنى الموضح . وانما يجوز الحجز ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي (المادة ١/٢٥٤ والمادة ٢٥٨) وقد راعى المشرع في ذلك مصالح الدائن الذي يتعرض لبعض المخاطر إذا كلف الدائن بإثبات أن حقه محقق الوجود . فقد يستغل المدين ذلك لتنظيم مسألة اعساره والاضرار بضمان الدائن .

---

(١) فلا يجوز تنفيذ الأمر بتقدير مصاريف أو أتعاب الخبير دون تحديد الخصم الذي يتحملها . كما لايجوز التنفيذ على الشركة بمقتضى عقد قرض رسمي وقعه عنها شريك متضامن ليس له سوى حق الإدارة ، وذلك لأن أصل الحق غير محقق الوجود بالنسبة للشركة (وجدي راغب ص ٥٢ وكذلك فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٩) .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

٢٢- (ب) أن يكون الحق معين المقدار :

هذا الشرط بديهي في التنفيذ لأن الدائن لايمكن أن يقتضي – بالتنفيذ – أكثر من حقه فوجب من ذلك أن يكون الحق المطلوب معين المقدار ، حيث أن هذا الشرط يمنع الشطط في الوقت الذي يجري فيه بيع بعض أموال المدين المنفذ ضده للوفاء بحق الدائن حيث يتم الكف عن البيع إذا نتج عنه مبلغ يوازي قدر حق الدائن [(١)] . كذلك فإن من حق المدين أن يدرأ التنفيذ بوفاء ما هو مطلوب منه ولايتصور ذلك إلا إذا كان مقدار المطلوب معيناً ومحدداً [(٢)] .

ومن الواضح أن المشرع وهو يتكلم عن تعيين المقدار كان ينظر إلى حق محله آداء مبلغ من النقود أو شيء مثلي – محدداً على أساس وحدة الوزن أو الحجم أو القياس . غير أن الحق قد يكون محله تسليم شيء معين بذاته أو هدم جدار مثلاً ، ففي هذه الحالات يقصد بهذا الشرط تعيين الشيء المطلوب تسليمه أو العمل المراد القيام به [(٣)] .

معنى ذلك أنه يجب أن يعين السند التنفيذي محل الحق ومقداره حتى يتحدد نوع التنفيذ ومحله [(٤)] .

ففي حالة التنفيذ بطريق الحجز والبيع – بنزع الملكية [(٥)] – فإن تعيين المقدار معناه تحديد مبلغ النقود المطلوب اقتضاؤها من ثمن أموال المنفذ ضده . ولايشترط أن يكون المبلغ المحجوز من أجله معيناً بالرقم المحدد بل يكفي أن

---

(١) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ١٦٠ رقم ١٨٣ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ١٦٧ ، ١٦٨ .

(٣) عبالباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ١٦٠ .

(٤) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٣٠ .

(٥) ودي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٥٤ .

يكون السند متضمناً الأسس الدقيقة لتعيين المبلغ تعييناً قاطعاً بعملية حسابية [1] .

وفي حالة التنفيذ بتسليم منقول ، فإن السند التنفيذي يجب أن يحدد وصف المنقول تحديد قاطعاً نافياً لكل جهالة . وإذا كان المنقول المطلوب تسليمه منقولاً مثلياً فيجب أن يحدد السند التنفيذي نوعه ووزنه أو مقداره حسب الأحوال . أما إذا كان التنفيذ بتخلية عقار ، فإن السند التنفيذي يجب أن يتضمن وصفاً تفصيلياً للعقار المطلوب تخليته . وإذا كان السند التنفيذي يتضمن القيام بعمل معين – غير تسليم المنقول أو تخليه العقار كهدم حائط مثلاً -- أو الامتناع عن عمل معين – مثل الامتناع عن التعرض لحيازة طالب التنفيذ لعقار معين – فإن السند التنفيذي يجب أن يتضمن تحديداً للحائط المطلوب هدمه أو للعقار المطلوب منع التعرض لحيازته [2] .

وتعيين مقدار الحق قد يرد في نفس العمل القانوني مصدر الحق الموضوعي ، كما لو ورد في العقد الرسمي بالبيع تحديد الثمن ، وقد يرد في سند تنفيذي لاحق لمصدر الحق [3] .

---

(١) ونتيجة لهذا الشرط لايجوز التنفيذ الجبري حكم قرر مسئولية المحكوم عليه دون أن يحدد مبلغ التعويض ، أو بمقتضى حكم الزام الخصم بالمصاريف دون تحديدها ، ولايجوز للهيئة العامة للتأمينات الإجتماعية أن توقع الحجز الإداري على صاحب عمل ، إذا لم يكن دين هذا الأخير معين المقدار بسبب عدم التحقق من عدد العمال الذين يستخدمهم ومقادير أجورهم ومدد عملهم (عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ٨١ ، ٨٢) . كما لايجوز التنفيذ لاستيفاء ثمن عين حكم بتسليمها ان لم يكن الحكم قد قدر قيمتها – رمزي سيف – تنفيذ الأحكام ١٢٣ .

(٢) محمد عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ص ٨٢ .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٣١ . ولكن إذا لم يكن مقدار الحق محدداً في السند التنفيذي فلا يغني عن هذا تعيين مقداره في اتفاق عرفي لاحق (وجدي راغب ص ٣٤) .

وتجدر الاشارة أنه لايغني وجود الحق عن تعيين مقداره . فالحق قد يكون موجوداً ومحققاً ولكنه غير معين المقدار ، ويبدو ذلك جلياً في موضوعات المسئولية المدنية على وجه الخصوص . فقد يصدر الحكم بتقرير مسئولة مرتكب الخطأ وتعيين خبير لتقدير هذا التعويض ، ففي هذا المثال يكون حق التعويض محقق الوجود ولكنه غير معين المقدار (١) .

وإذا كان الحق معين المقدار أمكن التنفيذ مهما قل مقداره ، ويمكن التنفيذ بجزء من الحق فقط إذا توافرت فيه وحده باقي الشروط (٢) .

والقانون الفرنسي لايستلزم تعيين المقدار في مستهل الحجز ، فيكفي أن يذكر في ورقة اعلان الحجز أن مقدار الحق سوف يعين فيما بعد ، ولايمكن متابعة الإجراءات بعد ذلك إلا بعد تعيين مقدار الحق الذي ينبغي أن يتم فور توقيع الحجز (٣) .

وشرط تعيين المقدار إذا كان شرطاً ضروريا للقيام بالحجز التنفيذي – حجز يتبعه بيع – لاعطاء الدائن حقه من ثمن الأموال المبيعة ، فإنه غير ضروري للقيام بالحجز التحفظي أو الإحتياطي – حجز لتهديد المدين وليس من أجل البيع (المادتين ٢٥٤ و ٢٥٨) .

٢٣- (جـ) أن يكون الحق حال الآداء :

يجب أن يكون الحق الوارد في السند حال الآداء عند بدء التنفيذ ، أي

---

(١) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري ص ١٦٨ . وكذلك فتحي والي ص ١٣١ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٦ رقم ٦٦ .

(٣) عزمي عبدالفتاح ، ص ١٦٨ ، ١٦٩ .

مستحقاً واجباً الوفاء به ، وذلك لأن الحق الذي يؤكده السند ، حق جزائـي قـابل للتنفيذ الجبري ، فلا يجوز إجبار المديـن علـى الوفـاء إلا إذا كـان حـق الدائـن مستحق الآداء [١] ، ولايعتبر عدم وفاء المدين اعتداء على حـق الدائـن – الـذي لم يحل أجله – يخوله الحق في التنفيذ الجبري لحمايته [٢] .

فيجب أن يكون السند التنفيذي شاهداً على أن الحق الوارد فيـه مسـتحق الآداء عند بدء التنفيذ وإلا كـان التنفيـذ بـاطلاً [٣] ، فـإذا كـان الحـق الثـابت فـي السند احتمالياً أو مقيداً بأي وصف فإنه لاينفذ جبراً [٤] . فالالتزامـات المقترنـة بأجل واقف لاتكون نافذة إلا في الوقت الذي ينقضي فيه الأجل [٥] .

ويكون الحق حال الأداء إذا كان اداؤه غير مؤجل أي غير مرتب نشـاذه على أمر مستقبل ، ويعتبر الحق حالاً إذا كان الأجل الواقف المقترن بـه مقرراً لمصلحة الدائن وحده ونزل عن حقه فيه . وكذلك يصبح الحق المؤجل حالاً إذا سقط حق المدين فيه بشهر افلاسه أو اعساره أو بضعف مـا أعطـى للدائـن مـن تأمين خاص [٦] .

معنى ذلك أنه مادام الأجل قائماً فإنه لايجوز التنفيذ الجبري ، وذلك أيـا كـان مصـدر الأجـل ، القـانون أو الاتفـاق أو حكـم القضـاء – نظـــــــرة

---

(١) أنظر أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٢٥ رقـم ١٧٢ . وجـدي راغـب – ص ٥٤ ، وكذلك عزمي عبدالفتاح – ص ١٦٩ .

(٢) فتحي والي – ص ١٣٣ .

(٣) محمد كمال عبدالعزيز – تعيين المرافعات – ص ٥٥ – المادة ٢٨٠ .

(٤) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٣٢ رقم ٧٠ .

(٥) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٥٢ .

(٦) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٥٢ .

الميسرة [1] ، فالأجل أيا كان مصدره يحول دون توقيع الحجز .

وتطبيقاً لذلك لايجوز التنفيذ بمقتضى عقد رسمي إذا كان يحدد أجلاً للمدين أو إذا كان يمنحه الحق في سداد الدين على أقساط ، لأن الحق في هذه الحالة لايكون مستحقاً وفقاً للقانون [2] ، وإذا وجد التزام مقابل للالتزام المطلوب تنفيذه فإنه لايجوز تنفيذ أحد الالتزامين قبل تنفيذ الالتزام المقابل أو على الأقل ابداء الاستعداد لتنفيذه [3] .

على أنه تجب مراعاة أنه لايلزم أن يكون الحق حال الآداء عند تحرير السند ، بل عند بدء التنفيذ ، فيجوز التنفيذ بمقتضى السند الذي يقرر حقاً مضافاً إلى أجل وذلك عند حلول الأجل ، أما إذا بدأ التنفيذ قبل حلول الأجل فإنه يكون

---

(١) ولقد نص المشرع الفرنسي على أنه كافة القضاه لهم سلطة منح نظرة الميسرة (المادة ١٢٣٣ مدني معدلة بالقانون رقم ١٩٣٦/٨/٢٠) ، واشتراط عدم تجاوز مدتها سنة واحدة ، كما نص في ذات المادة على ان منح نظرة الميسرة بوقف الإجراءات (عزمي عبدالفتاح - ص ١٦٩ ، ١٧٠) ، وأنظر كذلك عبدالخالق عمر - مبادىء التنفيذ ص ٨٢ ، ٨٣ ، ولقد نص المشرع في المادة ٤٣٠ من قانون المعاملات المالية الاتحادي على أنه " إذا تبين من التصرف أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة حدد القاضي أجل الوفاء ، مراعيا موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضيا منه عناية الحريص على الوفاء بالتزامه " ونرى أنه يمكن لقاضي التنفيذ منح نظرة ميسرة للمدين إذ أنه بذلك لايتعرض لأصل الحق المحكوم به أو المعترف به من المدين (أنظر استئناف دبي - مدني - في ١٩٨٠/١٢/٢٧ - رقم ١٢ - ١٩٨٠ - مجموعة عبدالله راشد ص ٤ رقم ٤٠٤ - وأنظر بالتفصيل نور شحاته - ص ٢٥١ وبعدها .

(٢) أمينة النمر - أحكام التنفيذ الجبري وطرقه - ص ٢٢٦ .

(٣) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ١٣٢ .

باطلاً ، ولا يصححه حلول الأجل أثناء إجراءات التنفيذ [1] .

---

(1) مصر الإبتدائية – أمور مستعجلة مستأنفة – ١٩ نوفمبر ١٩٥١ – المحاماه السنة ٣٣ – ١٠١٦ – ٦٠ لدى فتحي والي – ص ١٣٢ .
وانظر وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٥٥ .

المبحث الثاني
الصيغة التنفيذية

٢٤- مضمونها :

لايكفي أن يكون بيد الدائن سند تنفيذي لإجراء التنفيذ الجبري ، بل يلزم إلى جانب هذا أن يكون التنفيذ بموجب الصورة التنفيذية للسند . ولما كانت صورة السند لاتعتبر صورة تنفيذية إلا إذا كان ثابتاً عليها صيغة معينة فإن القانون يكون قد طلب شكلاً معيناً في السند الذي يجوز التنفيذ بمقتضاه هو وجود الصيغة التنفيذية [١] .

والصورة التنفيذية هي عبارة عن ورقة رسمية يوقعها موظف مختص (كاتب المحكمة بالنسبة للأحكام والأوامر أو محضر الصلح ، والموثق بالنسبة للمحررات الموثقة) ، ويثبت في هذه الورقة مضمون السند التنفيذي ، أي أنها تتضمن صورة كاملة من الحكم أو الأمر أو محضر الصلح أو المحرر الموثق وتزيل هذه الصورة بألفاظ معينة تعرف باسم الصيغة التنفيذية [٢] . وهي تتضمن أمراً للسلطات والجهات المختصة بإجراء التنفيذ .

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢١٣ رقم ١٦٦ .

(٢) يرجع اشتراط الصيغة التنفيذية إلى اعتبارات تاريخية . وتختلف هذه الاعتبارات من بلد إلى آخر . ففي ايطاليا يرجع اشتراط الصيغة التنفيذية إلى أمر الوفاء الذي كان القاضي يبدأ به إجراءات التنفيذ في القانون المشترك الايطالي في العصر الوسيط . وفي القانون الالماني ترجع الصيغة التنفيذية إلى فكرة تقسيم الوظائف التي كانت توجب وجود عمل شكلي يقبل به الملك أو الأمبراطور أو السيد الاقطاعي أو الموظف التابع لأي منهم ، الحكم الذي توصل إليه القضاة ، ويعلنه ويعرضه على رعاياه . وفي فرنسا ترجع الصيغة التنفيذية إلى التقسيم --

وتحدد المادة ٢٢٥ هذه الصيغة على النحو التالي " على السلطات والجهات المختصة أن تبادر إلى تنفيذ هذا السند وإجراء مقتضاه وعليها أن تعين على تنفيذه ولو جبراً متى طُلب إليها ذلك " .

فالصيغة التنفيذية هي عبارات تشبه الطقوس توضع على السند التنفيذي أيا ماكان هذا السند – عدا القرارات الإدارية – فتكتمل بها أركانه أو شروطه ، وينشأ لصاحب السند حق الحصول على العدالة [1] ، فهي تعد عنصراً من العناصر المكونة للصورة التنفيذية ، يجب أن تكتب حرفياً عند تحرير هذه الصورة [2] فالمادة ١٣٢ تنص على أن " تختم صورة الحكم التي يكون التنفيذ بموجبها بخاتم المحكمة ويوقعها الكاتب بعد أن تزيل بالصيغة التنفيذية " .

وصيغة التنفيذ توضع بزيل صورة السند التنفيذي الرسمية التي تسلم إلى صاحب الحق في إجراء التنفيذ بناء على طلبه . ولايقصد من وضعها

== الاقليمي القضائي والقانوني الذي كان متبعاً قبل الثورة . وكان من الضروري مراعاة لإعتبارات الإقليمية ، وضع أمر بالتنفيذ Visa Pareatis على الحكم الذي يراد تنفيذه في إقليم غير الإقليم الذي صدر فيه . وعندما خفت حدة الاقليمية وتوطدت السلطة المركزية الملكية ، بقيت أوامر التنفيذ لاعتبارت مالية محضة ، لأن الحصول عليها كان يتم في مقابل دفع رسوم . وعلى الرغم من زوال هذه الاعتبارات التاريخية المختلفة في بلادها الأصلية فإن القانونين المصري والإماراتي ، متأثرين بالقانون الفرنسي ، يشترطان وضع الصيغة التنفيذية على السند التنفيذي ، ويرى البعض أن الصيغة التنفيذية مجرد شكل تاريخي لامعنى له ، وان الوظيفة التي تقوم بها من الممكن تأديتها عن طريق نظام آخر ثم أن كثيراً من القوانين لاتأخذ بها ، كما ان القانون ذاته يجيز التنفيذ بغير الصيغة التنفيذية في بعض الحالات (في كل هذا – أنظر محمد عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٨٤ ، ٨٥) .

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٢٨٠ .

(٢) وجدي راغب – ص ٥٥ ، ٥٦ .

توجيه الأمر إلى السلطات المختصة بإجراء التنفيذ لأنه يغني عنه النص العام في القانون على الزامهم بإجراء التنفيذ كلما كان بيد طالبه سند صالح له [1] فالصيغة التنفيذية ليست سوى وسيلة لتمييز الصورة التنفيذية عن غيرها من الصور ، وهي بعبارتها المألوفة ليست سوى شكل تارخي لم نتخلص منه بعد ، فهي كما قبل بحق علامة مميزة بيد الدائن على أنه صاحب الحق في التنفيذ الجبري ، فلا يكون هناك مجال لإجراء تحقيق حول ما إذا كان طالب التنفيذ له حق في التنفيذ أم لا ، كما أن هذه الصورة تكون سنداً بيد عامل التنفيذ يعطيه صفة في مواجهة المنفذ ضده [2] .

٢٥- ضرورتها :

الصورة التنفيذية شرط لابد منه لإجراء التنفيذ ، بموجب المادة ٢٢٥ . ولايجوز للمندوب أن يجري التنفيذ إلا إذا سلمه ذو الشأن هذه الصورة . فلا يجوز بأي حال من الأحوال إجراء التنفيذ بمقتضى حكم خال من هذه الصيغة ولو سقطت عنه بأن قطع الجزء الأسفل من ورقة الحكم لاحتمال أن يكون التنفيذ قد سبق اتمامه بمقتضى ذات الحكم وتم التأشير بذلك في ذيل ورقة الحكم [3] .

فالسند التنفيذي لايعد قائما ، إلا عندما ترتدي الإرادة الجزائية المعترف بها قانوناً شكل الصورة التنفيذية ، فهي الشكل القانوني لهذا السند وهي ركن

(١) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٢٣٦ ، ٢٣٨ .
(٢) أنظر فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١١٦ .
(٣) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي ص ٥٦ .

قانوني فيه لايقوم بدونها [١] .

على أن هناك أحوال يجوز التنفيذ فيها بغير الصيغة التنفيذية ، وذلك في المواد المستعجلة – أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضاراً – حسب نص المادة ٢٢٦ . فوفقاً لهذه المادة ينفذ الحكم المستعجل ، أو الحكم الموضوعي حيث يكون تأخير التنفيذ ضاراً بالمحكوم له ، بموجب مسودة الحكم . فيقوم كاتب المحكمة بالتنفيذ [٢] فالصورة لاتسلم إلى المحكوم له .

وشرط التنفيذ بمسودة الحكم أن تأمر المحكمة به في حكمها . فإذا لم تأمر به لايكون ثمة محل لإجرائه ، حتى لو كان الحكم صادراً في مسألة مستعجلة أو في حالة يكون التأخير فيها ضاراً . وإذا أمرت المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته ، فلا محل للبحث فيما إذا كان التأخير ضاراً أو غير ضار ، فالمناط هنا هو أن تنص المحكمة على أن يكون تنفيذ الحكم بموجب مسودته [٣] .

وتأمر المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته متى قدرت أن ظروف المحكوم له تستدعي السرعة في التنفيذ ، وعدم الانتظار حتي يتم اعداد

---

(١) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٢٣٧ ويشير إلى حكم دمنهور الابتدائية في القضية رقم ١٣ لسنة ١٩٥٢ بيوع بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٥٣ النشرة القانونية ص ٨ ومايليها .

(٢) وجدي راغب – ص ٥٨ . .

(٣) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ في قانون المرافعات ص ٣٦٠ . ومسودة الحكم هي الورقة التي يحرره القاضي مشتملة على منطوق الحكم وأسبابه وموقعه من الرئيس والقضاة – وتحفظ بملف الدعوى ولاتعطى منها صورة ولكن يجوز للخصوم الاطلاع عليها . أما نسخة الحكم الأصلية ، فتشتمل على وقائع الدعوى فضلاً عن المنطوق والأسباب ويوقعها رئيس الجلسة وكاتبها ، وتستخرج منها الصور المختلفة ، بسيطة وتنفيذية – أنظر وجدي راغب ص ٥٧ حاشية (١) .

الصورة التنفيذية وإعلانها [1] حيث أن ذلك يستغرق وقت قد يطول مما قد يلحق الضرر بالمحكوم له .

ويلاحظ أن المشرع عندما خول للمحاكم سلطة الأمر بتنفيذ حكمها بموجب مسودته لم يقتصر في ذلك على المسائل المستعجلة ، بل أضاف إليها " الأحوال التي يكون التأخير فيها ضاراً " فيجوز إذن للقضاء الموضوعي أن يأمر بتنفيذ أحكامه بالمسودة . كما أن التنفيذ بالمسودة ليس قاصراً على حالات النفاذ المعجل ، بل يجوز أيضاً في الحالات التي يكون التنفيذ فيها حاصلاً طبقاً للقاعدة العامة ، أي عندما يكون الحكم نهائياً [2] .

وتنفيذ الحكم بموجب مسودته يتم بغير اعلان ، وهو يتم ليس فقط بغير صورة تنفيذية بل بغير صورة أيا كانت [3] فهو يتم بموجب المسودة ، ولا محل لوضع الصيغة التنفيذية على المسودة لأن وضعها لايحقق أية فائدة ولايمنع أي ضرر مما شرع لأجله وضع صيغة التنفيذ ، كما أن نص المادة ٢٢٦ يفيد أن الصيغة التنفيذية انما توضع على صورة من السند ومسودة الحكم لاتعتبر صورة [4] .

ولاتملك المحكمة الحكم بإجراء التنفيذ بغير الصورة التنفيذية أي بموجب المسودة إلا بناء على طلب الخصم ، فليس لها أن تقضي بذلك – حسب الرأي الراجح – من تلقاء نفسها ، إذ لايجوز للمحكمة أن تقضي بأمر لم يطلبه الخصوم ، فما دام الحكوم له لم يطلب التنفيذ بموجب المسودة فلا يجوز

---

(١) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ٥٦ .

(٢) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ٣٦١ . .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١١٦ .

(٤) أنظر عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ٣٦١ . وكذلك أمينة النمر – ص ٢١٧ .

للمحكمة أن تقضي به [1] ، فهذا مايتمشى مع المبادىء العامة – مبدأ المطالبة القضائية كما أن نص المادة ٢٢٦ لايتضمن مايمكن أن يؤيد الراي المخالف [2] .

وإذا شاءت المحكمة أن تقضي بتنفيذ الحكم بموجب مسودته – بناء على طلب المحكوم له – فيجب عليها أن تقضي بذلك في حكمها ، فلا يجوز الالتجاء إليها بعد صدور الحكم بطلب تنفيذه بمقتضى مسودته ، وإذا طُلب إليها ذلك بعد اصدارها لحكمها فلا تملك أن تقضي به ، لأنه بصدور حكها تستنفد المحكمة ولايتها الأصلية والتبعية . وإذا تقدم المحكوم له بطلب لتنفيذ الحكم بموجب مسودته وأغفلته المحكمة فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض له [3] .

٢٦- اعطاء الصورة التنفيذية :

يقوم باعطاء الصورة التنفيذية كاتب المحكمة التي اصدرت الحكم (المادة ١٣٢) أو الأمر أو التي أثبت محضر جلستها عقد الصلح ، أو الموثق في مكتب التوثيق الذي تم فيه توثيق المحرر الموثق ، أو كاتب المحكمة التي أودع في قلمها حكم المحكمين [4] .

---

(١) عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ص ٩١ .

(٢) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ٣٦١ ، ٣٦٢ – رقم ٤٧٥ .

(٣) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٤٦ رقم ١٠٦ . وكذلك غبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ص ٩٢ .

(٤) أنظر فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ١٢٩ رقم ٦٢ . وعبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ ص ٩٣ .

ويجب على الكاتب أو الموثق عند اعطاء الصورة التنفيذية أن يتأكد من أن السند المطلوب صورة تنفيذية منه جائز تنفيذه جبراً ، فلا يجوز له اعطاء صورة تنفيذية لحكم غير جائز التنفيذ ، كما يجب عليه أن يتأكد من صفة طالب الصورة التنفيذية ، يتحقق أنه صاحب الحق في التنفيذ بمقتضى هذا السند [١] .

ولاتسلم صورة تنفيذية إلا للخصم الذي له مصلحة في تنفيذ الحكم (المادة ١٣٢) . ولهذا لايجوز تسليم صورة تنفيذية من الحكم إلى المحكوم عليه ، إلا إذا كان قضاء المحكمة في الدعوى متضمناً الزام كل من الخصمين بأمر ، كما في دعوى الشفعة ، يُقضى فيها بالشفعة وتسليم العقار للشفيع مقابل الثمن والملحقات ، وكما في حالة الحكم بصحة التعاقد في مقابل دفع الثمن المتفق عليه في العقد في المواعيد المنصوص عليها فيه . كما يتصور ألا تسلم صورة تنفيذية من الحكم للمحكوم له ، إذا لم يقض له بشيء يمكن تنفيذه جبراً ، مثال ذلك الحكم الصادر بغرامة تهديدية ، والحكم الذي يقضي بأمر سلبي كرفض الطعن – بالاستئناف أو بالنقض – أو رفض الدعوى [٢] .

ويمكن كذلك اعطاء الصورة التنفيذية لخلف الخصم الذي عاد عليه نفع من الحكم – أو الأمر أو المحرر الموثق – سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً – على أنه يشترط أن تكون الخلافة قد نشأت بعد تكوين السند التنفيذي وان تكون ثابتة ونافذة في مواجهة الخصم . فإذا كانت قد اعطيت صورة تنفيذية للسلف فلا يجوز اعطاء صورة تنفيذية أخرى للخلف ولو كان السلف، لم يستعمل الصورة المسلمة له . ذلك أن الخلف يستطيع أن يستعمل الصورة

---

(١) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٥٩ . وعبدالخالق عمر – ص ٩٣ .

(٢) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ٣٥١ .

المسلمة لسلفه فلو اعطيت له صورة ثانية لوجدت صورتان تنفيذيتان صالحتان بالنسبة لنفس الخلف أما إذا لم توجد خلافة فلا يجوز اعطاء صورة تنفيذية لغير الطرف [1] .

وحيث تكون الصورة التنفيذية قد اعطيت للسلف وانتقلت إلى الخلف ، فإنه يجب على عامل التنفيذ أن يطلب من حائز الصورة اثبات شرعية حيازته لهذه الصورة قبل إجراء التنفيذ لمصلحته [2] .

ولايجوز أن تعطي من السند سوى صورة تنفيذية واحدة ، وذلك حتى لا يتكرر التنفيذ لاقتضاء الحق الواحد أكثر من مرة [3] ، فالتعدد يفتح المجال للغش واستخدام الحكم أو السند التنفيذي بعد استنفاده لقوته التنفيذية [4] .

على أنه يتصور تسليم عدة صور تنفيذية من الحكم إذا تعدد المدعون وقضى لصالحهم جميعاً [5] ، فتتعدد الصور التنفيذية بقدر عددهم ، غير ان الصورة المسلمة لأحد هؤلاء الأطراف لايجوز استعمالها من غيره ولو كان من

---

(١) فتحي والي التنفيذ الجبري – ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٢) نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته – ص ١٢٩ .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢١ .

(٤) عبدالباسط جميعي – ص ٣٥٠ – رقم ٤٥١ . فمن المعروف ان عامل التنفيذ يجب عليه أن يقوم بإجراء التنفيذ دون إجراء أي تحقيق بمجرد تقديم السند التنفيذي إليه ، فإذا سمح للدائن بالحصول على صورة تنفيذية أخرى لاستطاع إجراء التنفيذ مرتين لاقتضاء نفس الحق ، دون أن يستطيع المندوب أن يمتنع عن إجرائه (فتحي والي – ص ١٢١) .

(٥) أو إذا كان المدعي في القضية مدعي عليه في قضية أخرى مرفوعة من خصمه وقررت المحكمة ضم القضيتين وفصلت فيهما بحكم واحد الزمت فيه المدعي عليه في القضية الأولى بأمر ما ، وقضت لصالحه في القضية الثانية بأمر آخر ، ففي هذه الحالة يجوز تسليم صورة تنفيذية لكل من الخصمين – صورة واحدة (عبالباسط جميعي – ص ٣٥٠ رقم ٤٥١) .

حقه الحصول على صورة تنفيذية [1] ، ذلك أنه يؤشر على الصورة بإسم من تسلمها من المحكوم لهم ، على أنه يمكن للمحكوم لهم جميعاً طلب صورة تنفيذية واحدة ، يفيد منها جميعهم ، وتشهد هي بما تم من تنفيذ لصالحهم جميعاً [2] .

ولكن لاتتعدد الصور التنفيذية بتعدد المحكوم عليهم ، إذ يملك المحكوم له التنفيذ على كل منهم بمقتضى صورة واحدة ، مع مراعاة وجوب التأشير عليها بما حصل من تنفيذ تجاه كل منهم ، حتى لايتكرر . كما لاتتعدد الصور التنفيذية أيضاً بتعدد الحجوز المزمع إيقاعها أو أنواع هذه الحجوز ، كما لاتتعدد بتعدد الأمكنة المراد الحجز فيها – أو دوائر أختصاص المحاكم المختلفة ، بل والأصل الا تتعدد بتعدد الدول التي يراد الحجز فيها بمقتضى السند التنفيذي وذلك حتى لا يتكرر تنفيذ الحكم [3] ، أو بتعدد الامارات التي يراد الحجز فيها .

٢٧- ضياع الصورة التنفيذية :

إذا ضاعت الصورة التنفيذية ، فإنه لايكفي لإجراء التنفيذ إثبات سبق صدور الصورة وعدم استعمالها بل يجب الحصول على صورة أخرى . وإذا أدعى طالب التنفيذ ضياع الصورة التنفيذية التي اعطيت له فليس من سلطة

---

(١) فتحي والي – ص ١٢٠ ، ١٢١ .

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٢٣٩ .

(٣) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٢٣٨ و ص ٢٤٠ ، ويضيف أن المدين يملك دائماً الاعتراض على طلب الدائن الحصول على أمر تنفيذ الحكم الوطني في دولة أجنبية إذا كان هذا الدائن قد حصل بالفعل على صورة تنفيذية من الحكم من السلطات الوطنية .

كاتب المحكمة أو الموثق تحقيق هذا الأمر ، بل عليه الامتناع عن اعطاء صورة تنفيذية ثانية أيا كانت ادعاءات طالب التنفيذ [١] .

ويجب على طالب التنفيذ أن يتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ، ولو كانت هي محكمة الدرجة الثانية [٢] ، أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكتب التوثيق الذي قام بتوثيق المحرر المطلوب تسليم صورة تنفيذية ثانية منه [٣] ، وليس أمام محكمة التنفيذ [٤] .

ويتقدم المحكوم له بطلب إلى القاضي الذي أصدر الحكم أو رئيس الدائرة حسب الأحوال (المادة ٢/١٣٢) للحصول على صورة تنفيذية

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٢ ، ١٢٣ رقم ٦٣ . وان كان الفقه يرى – من باب التيسير – أنه يجوز لقلم الكتاب تسليم الصورة التنفيذية الثانية لذات الخصم إذا حضر جميع الخصوم وقرروا أمامه موافقتهم على تسليم الصورة التنفيذية الثانية (أنظر عبدالخالق عمر – ص ٩٨ أبو الوفا – ص ٢٤٥ . وجدي راغب ص ٦٠ ، ونبيل عمر – ص ١٣٢) .
وأنظر عكس ذلك – محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ص ٧٧ وبعدها .

(٢) أبو الوفا – ص ٢٤١ . والفرض أن الأصل موجود . ولكن ما الحل إذا فقد الأصل ؟ حدث في بلجيكا أن شبت النار في المحكمة – والتهمت أوراق قلم الكتاب ، فحكم بأنه يجوز للخصم الرجوع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بكافة الطرق القانونية ، بما في ذلك الاستعانة بذاكرة القضاة الذين أصدروه ، كما يجوز الاستئناس بمعلومات جميع الأشخاص الذين باشروه . ونفس الأمر بالنسبة لاحتراق دفاتر الشهر العقاري أو سرقتها ، فإنه يجوز إثبات ما ورد فيها بكافة طرق الأثبات، وعندئذ تستخرج صورة تنفيذية أخرى من الحكم أو العقد الرسمي – أنظر محكمة جاند ١٩٢٦/٥/١٩ –المحاماة ٨ – ١٣٤ – ١٩٤ (فتحي والي ص١٢٢ حاشية ٥) .

(٣) عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٩٨ ، ٩٩ .

(٤) فقاضي التنفيذ لايختص إلا بما يتصل بالتنفيذ ، وهذه الأمور لاتتصل بإجرائه (أمينة النمر – ص ٢٢١) .

ثانية [١] ، ويجب عليه اثبات واقعة الضياع ، أي أن يثبت أنه فقد الصورة التنفيذية الأولى ولم يستطع العثور عليها مع بقاء ملكيته لها ، ولاتتوافر لديه الوسيلـــــة لاستردادها [٢] .

ولما كانت واقعة الفقد أو الضياع واقعة مادية ، فإن لطالب التنفيذ أن يثبتها بجميع طرق الاثبات [٣] ولأن الصورة التنفيذية ليست دليل اثبات فلا يلتزم طالب التنفيذ بإثبات أن الصورة قد فقدت لسبب أجنبي لايد له فيه ، كما هو الحال بالنسبة لفقد السند الكتابي [٤] .

ويمكن للمدين اثبات أنه قد أوفى بدينه وهو أمر بسيط في الغالب ، وذلك بتقديمه المخالصة بجزء من الدين ، أو بسند الدين إذا كان قد وفاه كله ، وان يقوم بايداع الشيء المستحق قضائياً ويحصل على الدليل المطلوب [٥] . فيمكن للمدين – حسب الرأي الراجح – ان يدعي الوفاء أمام المحكمة التي

---

(١) أمينة النمر – ص ٢٣٠ رقم ١٧٢ . وفتحي والي – ص ١٢٣ وعبدالخالق عمر ص ٩٩ : ١٠ وعكس ذلك أبو الوفا – ص ٢٤١ .

(٢) أنظر نقض مدني في ١٩٧٧/٢/١٣ – الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٠ ق – مجموعة النقض – السنة ٨ – جزءا ص ٤٥٠ .

(٣) ومثال ذلك إذا قدم المحكوم له الإيصال الذي أخذه من المحكوم عليه عند تسليمه اياه الصورة التنفيذية حتى يتخذ المحكوم عليه إجراءات الوفاء ، و لم يدع المحكوم عليه أن الصورة لاتزال في حازته ، فمن الممكن أن يستفاد من ذلك أن هذه الصورة قد ضاعت وان المحكوم عليه لم يف بالدين (عبدالخالق عمر – ص ١٠١) .

(٤) فتحي والي – ص ١٢٣ . كذلك يمكن طلب صورة تنفيذية ثانية إذا كان صاحب الصفة قد سلم الصورة التنفيذية إلى وكيل أو مفوض ففقدت – أنظر محمد إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ص ٧٤ .

(٥) عبدالخالق عمر – ١٠١ .

تنظر أمر ضيـاع الصـورة التنفيذيـة ، لأن مـن واجـب المديـن أن يثبـت الوفـاء بالدين [١] .

ولاتتعرض المحكمة في هذا الصدد لموضوع السند ، وإنما تتحقق فقـط من سبق وجـود السـند وضيـاع صورتـه الأولـى أو إهلاكهـا [٢] . وإذا أمـرت المحكمة برفض طلب صورة تنفيذية تالية استناداً إلى خلو الأوراق ممـا يكشـف عن فقد الصورة التنفيذية ، فإن هذا القضاء هو في حقيقتـه قضـاء فـي الدعـوى بحالتها ويجوز رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح هذه الحالة أو تغيرها [٣].

وعلى أي الأحوال فإن مصلحة المحكوم عليه في طلب صـورة تنفيذيـة ثانيـة تنتفـي إذا قـام المحكـوم عليـه بتنفيـذ التزامـه اختيـاراً أو إذا قـامت الإدارة فـــي الدعاوي الإدارية بتحقيق كل رغبات المحكوم لـه وتحققت المحكمـة مـن كل هذا [٤] وإذا مُنحت الصـورة التنفيذيـة بغـير حـق وحصـل التنفيـذ بمقتضاهـا جاز الاستشكال في هذا التنفيذ [٥] .

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ١٠١ ، ١٠٢ . وأنظر عكس ذلـك فتحي والي – ص ١٢٣ ، ١٢٤ – حيث يذهب إلى أن ادعاء المدين الوفاء هو دفاع موضوعي ، لا يختص القضـاء – وهـو بصـدد بحث ضياع الصورة – بنظره .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٦٠ .

(٣) نقـض مدنـي في ٣ ينـاير ١٩٧٨ – في الطعـن رقـم ٩٠٩ لسـنة ٤٣ ق – لــدى فتحـي والي ويلاحظ ان مايقال عن الأحكام يصدق على المحررات الرسمية – أنظر بـالتفصيل – عبدالباسـط ص ١٢٣ ، ١٢٤ . جميعي – ص ٣٥٦ وبعدها – رقم ٤٦٤ وبعدها – وعكس ذلك أمينـة النمر ص ٢٢١ .

(٤) أنظر نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته – ص ١٣٢ . وأبو الوفـا – إجـراءات التنفيـذ ص ٢٤٣ حاشية ٣ .

(٥) أبو الوفا – ص ٢٤٠ ، نبيل عمر – ص ١٣١ ، فتحي والي – ص ١٢٠ .

وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بتسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق ، فإنه يختص بها القضاء المستعجل ، وتنطبق بشأنها القواعد العامة المتعلقة بالقضاء المستعجل من حيث سلطة القاضي في بحث الموضوع بحثاً ظاهرياً لايمس أصل الحق (1) .

وتجدر الإشارة إلى أن الكاتب قد يمتنع من تلقاء نفسه عن اعطاء طالب التنفيذ صورة تنفيذية – أولى – على أساس أنه لم يكن خصماً في الدعوى أو أن الحكم لم يقض له بشيء ، أو أن الحكم غير واجب النفاذ ، أو أن الطالب ليس من أصحاب الشأن في تسليم الصورة التنفيذية . في تلك الأحوال للطالب أن يقدم عريضة بطلب الصورة التنفيذية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم أو المحكمة التي يقع مكتب التوثيق في دائرتها فيصدر أمره فيها على ماهو مقرر في باب الأوامر على العرائض .

٢٨- عدم جواز استخدام صورة فوتوغرافية للتنفيذ :

قاعدة الاثبات المقررة أنه إذا كان المحرر الرسمي موجوداً فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل .

إستناداً إلى هذه القاعدة اعتقد البعض أن السند التنفيذي المذيل بالصيغة التنفيذية ، باعتباره محرراً رسمياً ، من الممكن الاعتماد على صورة فوتوغرافية – صورة ضوئية – منه لإجراء التنفيذ ، فقد صدر حكم بصحة ونفاذ عقد بيع ، واستخدمت منه صورة تنفيذية قدمت لمصلحة الشهر العقاري

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ١٠٢ .

صورة فوتوغرافية منها بعد التأشير عليها بمطابقتها للأصل . وقد التجأ صاحب الشأن إلى استعمال هذه الصورة لاقتضاء المصاريف واتعاب المحاماه المحكوم بها في الحكم . ولما رفع الأمر إلى القضاء حكم بأن هذه الاستعمال جائز استناداً إلى ماهو مقرر في قانون الشهر العقاري من وجوب حفظ أصول المحررات المقدمة للشهر ، فمن التعنت مطالبة صاحب الشأن بتقديم الصورة التنفيذية التي حفظت ، واستناداً إلى قاعدة الاثبات فلا جناح على طالب التنفيذ أن يقوم بالتنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية للصورة التنفيذية الأصلية ، خصوصاً إذا كان الحكم مما يتعين اشهاره وذلك نزولاً على أحكام قانون الشهر العقاري ولائحته التنفيذية وكان أصل الصورة مودعاً بمصلحة الشهر العقاري نزولاً على حكم القانون [١] .

ولايسلم الفقه الغالب بهذا التفسير ، فهذا الحكم باستناده على قاعدة الاثبات يدلل على عدم فهمه لفكرة السند التنفيذي . فالصورة التنفيذية إذا كانت هي الشكل القانوني للسند التنفيذي فإن هذا يستبعد تكييفها كدليل بالنسبة لهذا السند ، باعتبارها صورة له [٢] . وإنما هي تقدم باعتبارها شيئاً ضرورياً لقيام عامل التنفيذ بوظيفته ، إذ لايكتمل السند التنفيذي إلا بوجودها [٣] ، فهي ركن في السند التنفيذي وليست مجرد دليل لإثباته ، ولهذا لايغني عنها لإجراء التنفيذ أي مستند آخر [٤] .

---

(١) أنظر حكم دسوق الجزئية في ٣٠ مايو ١٩٥٧ ، المحاماة ٣٨ – ١٨٠ – ٤١٨ . وأنظر أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢١٦ حاشية ٢ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ٥٨ .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٢٥ .

(٤) وجدي راغب – ص ٥٨ .

فلا يصح الاحتجاج بقواعد الاثبات ، لأنها تتعلق بإثبات مضمون المحرر الرسمي ولا شأن لها بجواز التنفيذ ، كما لايصح الاحتجاج لتبرير التنفيذ بالصورة الفوتوغرافية - بنص ماهو مستقر في الشهر العقاري من وجوب حفظ أصول المحررات المقدمة للشهر - لأن طالب التنفيذ يمكنه الالتجاء إلى القضاء للحصول على صورة تنفيذية أخرى وفقاً للقواعد المتبعة في حالة ضياع الصورة التنفيذية الأولى - والتي سبق ايضاحها - أو بالالتجاء إلى القضاء لطلب الاذن بالحصول على الصورة التنفيذية المودعة لاجراء التنفيذ الجبري بموجبها وردها بعد هذا [1].

من ناحية ثانية ، فإن إجازة التنفيذ بموجب صورة فوتوغرافية أو خطية من السند التنفيذي تمكن الدائن من اقتضاء حقه الواحد أكثر من مرة ، وتؤدي بالتالي إلى اعتبار قاعدة صورة تنفيذية واحدة للدائن غير مجدية من الناحية العملية [2].

يمكن القول اذن ان مايقرره القانون المدني أو قانون الاثبات بصدد الأوراق الرسمية كدليل من أدلة الاثبات لامجال لأعماله بصدد مايستوجبه قانون الإجراءات المدنية من إجراءات وأوضاع وضمانات يقصد بها تحقيق غير ما جال بخاطر واضعي القانون المدني أو قانون الاثبات [3].

هكذا نجد ان الصيغة التنفيذية هي شرط شكلي في السند التنفيذي وهي ضرورية للقيام بالتنفيذ الجبري ، وإذا تخلفت الصيغة التنفيذية أو كان هناك

---

(١) أنظر فتحي والي - ص ١٢٥ .

(٢) فتحي والي - ص ١٢٥ .

(٣) أبو الوفا - ص ٢٣٨ حاشية .

خطـأ فيهـا فـإن ذلـك لايؤثـر فـي وجـود السـند التنفيـذي ذاتـه [١] ، فالخطـأ فــي عبارات الصيغة التنفيذية لايؤدي إلـى البطـلان إلا إذا أدى الخطـأ إلـى تجهيلهـا تماماً ، وبعبارة أخرى لايشترط أن تكتب الصيغة التنفيذية بالفاظها الحديثة التي يحددها القانون ، بل يكفي أن تكتـب بطريقـة تكفـل آداء المعنـى المطلـوب [٢] . فالمشرع الحديـث لا يعـرف الفاظـاً مقدسـة يجـب اسـتعمالها كشـكل للأعمـال الإجرائية [٣] .

معنى هذا أن تعيب الصيغة التنفيذية الموضوعة على حكم لايبطـل هـذا الحكم الذي صدر صحيحاً قبل وضعها . وإنما يؤدي تخلـف الصيغـة أو تعيبهـا إلى السماح للسلطة العامـة بعدم القيـام بـالتنفيذ الجـبري ، وإلـى بطـلان أعمـال التنفيذ التي تتم بموجب هذا السند ، والبطلان هنا مقرر لمصلحة المنفذ ضـده ،

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ١٠٣ – وكذلك فتحي والي – ١١٨ ، ١١٩ . وعكـس ذلـك وجـدي راغب – ص ٥٦ . حيـث يـرى أن تخلـف الصيغـة التنفيذيـة يـؤدي إلى بطـلان السـند ذاتـه ، وكذلـك نقـض عرائـض فرنسـي في ١٨٦٦/١٢/١٩ – دالـوز العـدد ١٨٦٧ –١–٣٣٠ ، ومحكمة السين المدنية في ١٩٥٣/١٢/١٩ دالوز ١٩٥٤ – ١٣٩ .

(٢) عبدالخالق عمر – ص ١٠٣ ، ١٠٤ ، وكذلك وجدي راغـب – ص ٥٦ . ويشـير إلى حكـم القاهرة الابتدائية في ١٩٧٠/١/٣١ – القضيـة رقـم ٧٥٨ – ١٩٦٩ جنـائي – مدونـة حسـني ٢٠ – ١ – ٨٠ . ويذهب أبو الوفا إلى أن الخطأ في عبارة من عبـارات ذات الصيغـة التنفيذيـة لايؤدي إلى بطلان الحكم أو بطلان اعلانه أو بطلان التنفيذ الذي يتم بناء عليه متى كان الحكم قابلاً للتنفيذ ، وقلم الكتاب ملزم بوضع هذه الصيغة عليه ، ويقوم بتصحيحها من تلقـاء نفسـه بناء على طلب المحكوم له (إجراءات التنفيذ حاشية ٢ ص ١٢٦) .

(٣) فتحي والي – ص ١١٩ .

فليس لطالب التنفيذ أن يتمسك به [1] .

وإذا وضعت الصيغة التنفيذية خطأ على حكم أو محرر موثق أو أي سند غير واجب التنفيذ – كما إذا وضع الكاتب الصيغة على حكم قابل للاستئناف غير نافذ معجلاً ، فإن الصورة التنفيذية لاتكون سنداً تنفيذياً ، فالصيغة التنفيذية مجرد شكل خارجي لايغني عن مضمونه [2] . فإذا أجرى التنفيذ فعلاً بموجب هذه الصورة ، فإن التنفيذ يقع باطلاً [3] ، والبطلان في هذه الحالة يتعلق بالنظام العام ، لأنه نتيجة عدم وجود سند تنفيذي [4] ولايصححه أن يحوز الحكم القوة التنفيذية بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه واعلان السند التنفيذي للمدين ، وإنما يمكن تصحيح هذا البطلان إذا كان السند قد أصبح واجب النفاذ قبل اعلانه للمنفذ ضده ، إذ عندئذ يكون من قبيل المغالاة في الشكلية التمسك بالبطلان [5] .

---

(١) فتحي والي – ص ١١٩ . وكذلك من هذا الرأي – عبدالخالق عمر ص ١٠٤ . وعزمي عبدالفتاح ص ٢٨٤ الذي يوضح أن الخطأ في بيانات الصيغة مسألة نادرة لأن الصيغة عبارة عن أكلشية مطبوع لايتصور الخطأ في الفاظه أو عباراته .بينما يذهب وجدي راغب (ص ٥٦) إلى أن هذه البطلان يعتبر من النظام العام .

(٢) وجدي راغب – ص ٥٨ . وكذلك فتحي والي – ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، وحكم بني سويف الابتدائية في ٤ نوفمبر ١٩٥٠ – المحاماة – ٣١ – ١٤١٧ – ٤٠٨ .

(٣) فتحي والي – ص ١٢٦ ، ومحكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٠/١٢/١١ – المحاماة ٣١-١٠١١ – ٣٠٢ .

(٤) أنظر عبدالخالق عمر – ص ١٠٤ .

(٥) أنظر فتحي والي ص ١٢٦ ، وكذلك عبدالخالق عمر – ص ١٠٤ .

المبحث الثالث
أنواع السندات التنفيذية

٢٩- تمهيد :

تحصر المادة ٢٢٥ السندات التنفيذية في الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ومحاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم فضلاً عن الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة .

وهذا ذكر على سبيل الحصر للأوراق التي تتمتع بقوة تنفيذية - التي تسمح لصاحب الحق في اتخاذ إجراءات التنفيذ اعتماداً على وجود هذه الأوراق معه ، فهي سنده في التنفيذ .

فالمشرع لم يشأ أن يترك أمر تحديد الأوراق التي تتمتع بالقوة التنفيذية للقضاء نظراً لخطورة السندات التنفيذية في مجال التنفيذ الجبري من حيث فاعليته في التنفيذ دون عرض الأمر على القضاء ، فحصرها في صلب المادة ٢٢٥ من قانون الإجراءات ، بحيث يمتنع القياس عليها وخلق نظير لها بمعرفة القضاء والفقه (١) ، كما أنه ليس لإرادة الأفراد أي دور في هذا المجال ، فلايمكنهم الاتفاق على اعتبار ورقة معينة سنداً تنفيذياً ، ولو فرض ووجد مثل هذا الاتفاق فإنه يعتبر باطلاً لمخالفته للنظام العام (٢) ولايمكن للجهة القائمة على التنفيذ أن تبادر باجرائه بناء على السند الاتفاقي .

وجميع هذه السندات يجب أن توضع عليها الصيغة التنفيذية . كما انها تتساوى في القوة التنفيذية - أي يتم التنفيذ الجبري بناءً عليها ، ولكنها لا

---

(١) محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ - ص ٨٤ .

(٢) أنظر نبيل عمر - التنفيذ القضائي وإجراءته - ١٩٨٧ - ص ١٣ .

تتساوى في قوة الأمر المقضـي ، ولذلـك يفضـل بعضهـا عـن البعـض الآخـر ، ومصدر التفضيل هو نتوج السند ونشوئه من " القضاء " أم من غير القضـاء ، لذلك كان الحكم القضائي كسند أقواها بلا أدنى شك [١] .

ويمكن تقسيم الأعمال ذات القوة التنفيذية إلى قرارات قضائيـة ، وهـذه هي القرارات الصادرة من المحاكم وتشمل الأحكـام والأوامـر ، وأعمـال غـير قضائية ، وهذه هي المحررات الموثقة . وبين هذه وتلك توجـد أعمـال لاتعتـبر قضائية ولكنها تتـم تحـت اشـراف القضـاء وذلـك مثـل الصلـح الثـابت بمحضـر الجلسة [١] .

وبجانب هذه السندات التي عددتها المادة ٢٢٥ ، يعتبر سـنداً تنفيذيـاً أي ورقة أخرى يعطيها القـانون هـذه الصفـة بـالنص الصريـح ، سـواء فـي قـانون المرافعات أو في فروع القانون الأخرى .

وسنتعرض أولاً للأحكام القضائية ، ثم لاحكام المحكميـن ، وللأوامـر ، وبعد ذلك للمحررات الموثقة بالتفصيل .

الفرع الأول
الأحكـــــــام

٣٠- المقصود بالأحكام كسندات تنفيذية :

الأحكام هي أهم السندات التنفيذيـة واعلاهـا مرتبـة ، فهـي تؤكـد الحـق

(١) محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ص ٨٤ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣٦ .

الموضوعي على نحو لاتفعله أي من السندات الأخرى . فمن ناحية يحيط تكوينها ضمانات كافية لبلوغ الحقيقة ، حيث تصدر من قاض ، في خصومة قضائية ، بعد تحقيق وقائع الدعوى وأدلتها . ومن ناحية أخرى ، يكفل القانون لها فاعلية حاسمة في تأكيد الحق ، عن طريق حجية الأمر المقضي (١) .

ودراستنا للأحكام هنا تكون ، ليس باعتبارها أعمالاً قضائية ، وانما كسندات تنفيذية ، ويقصد بالأحكام هنا الأحكام الموضوعية التي تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية (٢) .

والحكم القضائي هو السند التنفيذي الأكثر شيوعاً في العمل ، ومعالجتنا له كسند تنفيذي يقتصر على الحكم الصادر في المواد المدنية والتجارية ، سواء كان صادراً في المسائل العينية أي في الأموال أو صادراً في المسائل الشخصية فيخرج عن نطاق هذه الدراسة تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجزائية .

كما أن معالجتنا هنا للحكم انما هي بخصوص تنفيذه ، أي التنفيذ الذي يتطلب لتمامه استعمال القوة الجبرية بعد حصول المحكوم له على صورة تنفيذية . وهو يختلف عن النفاذ – فنفاذ الحكم معناه احداث آثار معينة دون حاجة إلى اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري ، وهو أثر لصيق بالأحكام ، يتولد من مجرد أصدار الحكم دون حاجة لإتخاذ أي إجراء آخر (٣) . فالحكم بمجرد صدوره يكون نافذاً أي ينتج آثاره طالما لم يلغ الحكم من محكمة الطعن ، حتى لو قضت محكمة الطعن بوقف تنفيذه . فنفاذ الحكم لايتطلب لسريانه استعمال

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣٦ .

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٤٠ ، ٤١ – رقم ١٩ .

(٣) نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته – ص ١٦ .

القوة الجبرية ، ولا اتخاذ مقدمات التنفيذ ، كما لايتطلب حصول المحكوم له على صورة تنفيذية [1] . فمثلاً الحكم الصادر بصحة تصرف معين أو الحكم الصادر بالتصديق على محضر التبني ، والحكم الصادر بثبوت النسب ، والحكم الصادر في دعوى التزوير أو دعوى تحقيق الخطوط بصحة الورقة أو بطلانها أو تزويرها دون التعرض لأصل الحق الوارد بها ، كل هذه الأحكام تحدث أثر فوري بمجرد صدورها يشبع مصلحة ذي الصفة دون حاجة لاتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ أو مقدماته [2] .

٣١- يجب أن يكون الحكم صادراً بالزام حتي يمكن تنفيذه جبراً :

من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن الأحكام التي تنفذ تنفيذاً جبرياً هي فقط أحكام الالزام ، وذلك دون الأحكام المقررة أو المنشئة ، وعلة هذا أن حكم الإلزام هو وحده الذي يقبل التنفيذ الجبري [1] .

وحكم الإلزام هو الحكم الذي يصدر في طلب مكوضوعي متضمناً الزام المحكوم عليه أداء معيناً يقوم فيه بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له يمكن للسلطة العامة في حالة نكوله عن آدائه اضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية . والمناط في تعرف ما للحكم من قوة الزام هو بتفهم مقتضاه وتقصي مراميه على أساس مايبينه المنطوق وماجاء بالاسباب

---

(١) أنظر أبو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات – الطبعة الخامسة – المادة ٢٨٠ – ص ١٠٧٤ .

(٢) نبيل عمر – ص ١٦ ، وكذلك أبو الوفا – ص ١٠٧٤ .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣٨ ، ويشير إلى حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٩/٤/٢٧ – المحاماه ٣٢ – ٣٧٠ – ١٠٣ .

من الرجوع إلى ماتنازع حوله الطرفان [١] .

وتطبيقاً لذلك قضى بأن الحكم بفسخ عقد بيع بناء على طلب الطاعن ورد مادفعه من الثمن هو حكم الزام [٢] ، وكذلك الحكم بالزام التابع والمتبوع متضامنين بالتعويض قبل المضرور [٣] ، والحكم بالزام المستأجر بآداء الأجرة المتعاقد عليها [٤] ، والقضاء بفسخ العقد والتسليم مع النفاذ المعجل بلا كفالة[٥].

فحكم الالزام لايحقق بذاته – كما نرى في هذه الأمثلة – الحماية القانونية ، ولهذا ينشأ للمحكوم له عن هذا الحكم حق جديد هو الحق في التنفيذ الجبري ، يستطيع بموجبه أن يطلب من السلطة العامة القيام بأعمال معينة لتحقيق الحماية القانونية له [٦] .

أما الحكم التقريري أو الحكم المنشىء فلا يعدان من السندات التنفيذية التي تنفذ تنفيذاً جبرياً . والحكم التقريري هو الذي يقتصر على تقرير حال موجود أو مجرد تأكيد رابطة قانونية ، وبصدوره تتحقق الحماية القانونية

---

(١) أنظر نقض مدني في ١٩٨١/١١/٨ – الطعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٦ – لدى محمد محمود إبراهيم ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٢) نقض ١٩٧٥/١٢/١٣ – الطعن رقم ٥٩ لسنة ٤٠ ق – مجموعة النقض السنة ٢٦ – جزء ٢ – ص ١٦٥٣ .

(٣) نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ – الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٣ ق – السنة ٢٨ – جزء ٢ – ص ١٥٢٤ .

(٤) نقض ١٩٧٧/١١/٢ – الطعن ٣٩٠ لسنة ٣١ ق – السنة ٢٥ – جزء ٢ ص – ١٢٧٨ – لدى محمود إبراهيم – ص ١٢٨ .

(٥) نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ – طعن ٣٩٠ لسنة ٢٥ – جزء ٢ – ص ١٢٧٨ – لدى محمود إبراهيم – ص ١٢٨ .

(٦) فتحي والي – ص ٣٩ .

كاملة ، كالحكم الصادر بتقرير النسب أو بصحة عقد . أما الحكم المنشىء فهو لايلزم المحكوم عليه بشىء وينحصر أثره في انشاء مركز قانوني جديد ، فتتحقق بمجرد صدوره الحماية القانونية ، كالحكم الصادر بالتطليق والحكم الصادر بفسخ العقد (١) .

وتطبيقاً لذلك ، إذا قضت المحكمة بأحقية الطاعن في التعويض دون الزام المطعون عليه به فلا ينفذ جبراً لأنه لايعتبر حكم الزام (٢) ، والحكم الذي يقضي بفسخ عقد الإيجار لايعتبر سنداً تنفيذياً لاخلاء العقار المؤجر مادام لم يتضمن – ولو ضمناً – الزاما بالاخلاء ، والحكم الذي لايقضي إلا بصحة ونفاذ عقد البيع لايعتبر سنداً تنفيذياً ، كما أن الحكم الذي يقضي بصحة التوقيع مع الزام رافع الدعوى بالمصاريف ولم يقض بشىء غير ذلك لايقضي بشىء يمكن تنفيذه جبراً (٣) وأيضاً الحكم المستعجل بتعين حارس على العين المتنازع عليها ، إذ هو حكم منشىء لايقبل التنفيذ الجبري (٤) .

معنى ذلك أن الحكم لايقبل التنفيذ الجبري إلا إذا كان حكم الزام ، وفي هذه الحالة فقط يمنح الخصم المحكوم له صورة تنفيذية من الحكم يجوز له إجراء التنفيذ الجبري بمقتضاها . وتسري هذه القاعدة أيا كانت طبيعة الحكم ، أي سواء كان حكماً موضوعياً أو حكماً وقتياً (٥) مع مراعاة ان الحكم كسند

---

(١) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٣٩ ، وعزمي عبدالفتاح قواعد التنفيذ الجبري ص ١٧٥ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ – الطعنان رقما ٥٨٨ ، ٥٩٠ لسنة ٤٠ ق – السنة ٢٧ – جزء أول – ص ٧٥٢ – لدى محمد إبراهيم – ص ١٢٨ .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ٣٩ ، ٤٠ .

(٤) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٧٨ .

(٥) أمينة النمر – ص ٧٨ .

تنفيذي – يجب ألا يكون حكماً معدوماً أو حكماً باطلاً ، فالاحكام المعدومة لا تصلح اداة للتنفيذ ، فيعتبر الحكم المعدوم عديم الأثر قانوناً بغير حاجة إلى استصدار حكم قضائي بابطاله (١) .

وإذا صدر قرار المحكمة يتضمن في شق منه تقرير أو انشاء رابطة قانونية وفي شق آخر الزاماً ، فإن الشق الأخير هو وحده الذي ينفذ جبراً ، ولهذا فالحكم القاضي بصحة ونفاذ عقد بيع مع الزام المدعي عليه بالمصاريف ، يعتبر سنداً تنفيذياً لاقتضاء المصاريف المحكوم بها . كذلك الأمر إذا تضمن الحكم المقرر أو المنشيء قراراً بالغرامة أو بالتعويض عن الأضرار الناشئة من الخصومة (٢) .

ونعالج في نفاذ الأحكام أولاً النفاذ العادي ثم النفاذ المعجل .

أولاً – النفاذ العادي للأحكام

٣٢- القاعدة هي نفاذ الأحكام النهائية نفاذاً عادياً :

يقصد بالنفاذ العادي للأحكام أنه لاينفذ إلا الحكم الانتهائي ، أي الحائز لقوة الأمر المقضي ، أي الحكم الذي لايقبل الطعن بالاستئناف (المادة ٢٢٧ إجراءات مدنية) .

فوصف الحكم بأنه انتهائي – أو حائز لقوة الأمر المقضي ، يكفل للحكم درجة من الاستقرار تسوغ تنفيذه . أما الحكم الابتدائي – فهو ان كان يتمتع

(١) أنظر محمد إبراهيم – ص ١٣١ .

(٢) فتحي والي – ص ٤٠ .

بالحجية إلا أنه لايتمتع بقوة الأمر المقضي [1] ، وقابليته للالغاء عن طريق الاستئناف تجعل حجيته قلقة ، فلا يكون الحق الثابت به محقق الوجود بدرجة كافية لتنفيذه القضائي [2] .

والحكم الانتهائي – أو الحائز لقوة الأمر المقضي ، وان كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية – أي النقض والتماس اعادة النظر ، إلا أن ذلك لايمنع من جواز الشروع في تنفيذه تنفيذاً جبرياً ، مالم تصدر محكمة النقض أو الالتماس قرارها بوقف التنفيذ مؤقتاً [3] .

إذن ، القاعدة في تنفيذ الأحكام القضائية ان الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي يكون لها وحدها قوة تنفيذية – حيث أنها لاتصدر الا بعد تحقيق كامل لإدعاءات الخصوم وتشتمل على تأكيد نهائي للمركز القانوني محل الدعوى [4] وإذا كانت هذه الأحكام هي عادة الصادرة من محاكم الاستئناف ، إلا أنه قد تصدر عن محاكم أول درجة ، ثم أن الأحكام الصادرة من محكمة النقض تنفذ جبراً لأنها أعلى مرتبة من الأحكام الحائزة لقوة الأمر المقضي ، إذ هي أحكام باتة .

فقد تكون الأحكام الصادرة من محاكم أول درجة أحكاماً إنتهائية –

---

(١) يقصد بحجية الشيى المقضي أن القرار القضائي عندما يعمل إرادة القانون في حالة معينة فإنه يحوز الإحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى ، بحيث إذا رفع أحد الخصوم نفس الدعوى التي فصل فيها مرة أخرى أمام محكمة أخرى تعين الحكم بعدم قبولها (نبيل عمر ص ٢٢) .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ الجبري – ص ٦٤ .

(٣) نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته – ص ٢١ .

(٤) أنظر فتحي والي – ص ٤٠ رقم ٤٣ .

وبالتـالي تقبل التنفيذ الجبري – وذلك إذا كـانت صـادرة فـي حدود نصـــاب المحكمة النهائي – أي إذا كان الحكم الصادر مـن محكمـة أول درجـة – جميـع الدوائر – في دعوى لاتتجاوز قيمتها ثلاثة آلاف درهم (المادة ٣٠) .

من ناحية أخرى ، فإن الأحكام الصـادرة مـن محـاكم الدرجـة الثانيـة – محاكم الاستئناف – تكون عادة أحكاماً انتهائية وبالتالي تتمتع بالقوة التنفيذية أي تقبل التنفيذ الجبري إذا كانت صادرة بالزام .

وحكم المحكمة الاستئنافية ، إما أن يلغي حكـم أول درجـة أو أن يؤكده أو أن يكون حكماً بعدم قبول الاستئناف . فإذا أصدرت محكمة الاستئناف حكمـاً بعدم قبول الاستئناف ، فإن الحكم الابتدائي يتحـول إلـى انتهـائي ، ويحـوز قـوة الأمر المقضي – على فرض انقضاء مواعيد الاستئناف ، ويعتبر السند التنفيذي هو حكم أول درجة وذلك أيا كان سبب عدم القبول [١] .

أما إذا صدر حكم محكمة الدرجة الثانية بالغـاء حكـم الدرجـة الأولـى ، فإن حكم أول درجة يزول هو وكل آثاره ، فإذا كان حكم الدرجـة الأولـى نـافذاً معجلاً ، ونفذ جبراً ، فـإن حكـم الدرجـة الثانيـة الـذي ألغـاه يعتـبر سـنداً تنفيذيـاً لاعادة الحال إلى ماكانت عليه ، وذلك دون حاجة لأن يحصل المحكـوم لـه فـي الاستئناف على حكم جديد ، وذلك أن حكم الاستئناف الذي الغى حكم أول درجة يؤدي إلـى الغـاء سـائر الأثـار التـي ترتبـت عليـه ومنهـا تنفيـذه . ويعتـبر حكـم الاستئناف الصادر بالالغاء حكم الزام ضمني للمحكوم عليـه بـرد ماقبضـه وفقـاً للحكم الملغي [٢] .

---

(١) أنظر فتحي والي – التنفيذ الجبري ص ٤٣ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٤١ – ويشير إلى نقـض مدني في ١٩٧٥/٥/٢١ – السنة ٢٦ – ١٠٢٧ – ١٩٦ و ٢٥ نوفمبر ١٩٧٤ – السنة ٢٥ – ١٢٧٨ – ٢١٨ – والأمور==

أما إذا صدر حكم الاستئناف بتأييد حكم أول درجة - وبرفض الطعن فلا خلاف أننا نكون هنا بصدد حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي - ولكن الخلاف ثار حول " أي الحكمين يعتبر سنداً تنفيذياً " . هل هو حكم أول درجة أم حكم الاستئناف ؟

هناك اتجاه (يمثله بعض الفقه وبعض أحكام القضاء الايطالي ، والقانون الإنجليزي، وأحكام المحاكم في مصر) [٢] في هذا الفرض ، يرى أن حكم محكمة الدرجة الأولى يعد هو السند التنفيذي على أساس أنه هو الذي يتضمن التأكيد الكامل للحق ، واما حكم ثاني درجة فلم يفعل سوى تأييده ، فحكم أول درجة هو الذي أصبح حائزاً لقوة الأمر المقضي عندما استنفد طريق الطعن بالاستئناف .

على أن الاتجاه السائد في الفقه المصري يذهب إلى العكس ، وان السند التنفيذي في هذه الحالة هو حكم ثاني درجة ، إذ أن طريق الاستئناف ليس طريق طعن في الحكم بقدر ماهو طريق لاعادة نظر النزاع مرة ثانية ، فالقضية تناقش بأكملها في ثاني درجة بصرف النظر عن العيوب التي تشوب حكم أول درجة ، فحكم ثاني درجة هو الذي يتضمن التأكيد النهائي للأداء الواجب من المحكوم عليه [٢] .

== المستعجلة بالقاهرة ١٩٦٢/٤/٢٩ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٨٣٨ - ١٠٨ . وأنظر كذلك عبدالفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ص ٧٨ . وأيضا وجدي راغب - ص ٦٤ ، ٦٥ . ونبيل عمر - ص ٢٥ .

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح - ص ١٧٩ ، ومحمد كمال عبدالعزيز - تقنين المرافعات ١٩٧٨ - ص ٥٥٢ - المادة ٢٨٠ .

(٢) فتحي والي - ص ٤٢ - وكذلك عزمي عبدالفتاح - ص ١٧٩ .

وهذا الاتجاه الأخير جدير بالتأييد ، وذلك لأن المرحلة الاستئنافية هي مرحلة جديدة في الخصومة ، ومظهر الجدة يتبدى في أن النزاع يعرض على محكمة جديدة ، بإجراءات جديدة ويحكم فيه بشكل جديد حتى ولو أيد حكم أول درجة . وقوة التأكيد القانوني الموجودة في حكم الاستئناف تسمو على قوة التأكيد الوارد في حكم أول درجة [١] .

مع مراعاة أنه إذا كان حكم الاستئناف قد أحال على أسباب حكم أول درجة – أي أعتنق ذات أسبابه ، وهو مايحدث كثيراً ، فهنا لابد من اعلان الحكمين معاً – حكم أول درجة وحكم الاستئناف – إلى المحكوم عليه ، وهما يشكلان معاً وحدة واحدة هي السند التنفيذي [٢] .

اما إذا كان حكم الدرجة الثانية قد أيد الحكم الابتدائي في جزء منه فقط ، فإن الحكمين يلزمان معاً لتكوين السند التنفيذي بالنسبة لما يقضيان به ، كما إذا صدر حكم من أول درجة بالزام البائع بتسليم المبيع والتعويض عن تأخير التسليم ، فطعن البائع في هذا الحكم فيما يتعلق بالتعويض فقط ، وأيدت محكمة الاستئناف هذا الحكم ، فإن حكم أول درجة يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة للتسليم ، وحكم ثاني درجة يعتبر سنداً تنفيذياً بالنسبة للتعويض [٣] فهذا الفرض لايثيرمشكلة ، لأن الجزء من الحكم الابتدائي الذي لم يطعن فيه – لم يطرح على محكمة الاستئناف ، وبالتالي ينقلب إلى حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي طالما فات ميعاد الطعن فيه ، وتكون قوته من نفس قوة الحكم الصادر

---

(١) أنظر نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته ص ٢٧ .

(٢) نبيل عمر – ص ٢٧ . وكذلك فتحي والي – ص ٤٢ ، ٤٣ . وعزمي عبدالفتاح ص ١٧٩ .

(٣) فتحي والي – ص ٤٢ .

من محكمة الاستئناف [1] . وإذا طعن البائع في الحكمين معاً ، فأيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة فيما يتعلق بالتسليم مثلاً ورفضت الجزء الخاص بالتعويض ، فإن السند التنفيذي يكون هو دائماً حكم الاستئناف فيجب على البائع تسليم المبيع ، ولايلتزم بدفع التعويض على أساس حكم الدرجة الثانية ، وإذا كان قد قام بدفع التعويض – على أساس النفاذ المعجل لحكم أول درجة ، فإنه يستعيد مادفعه بناء على حكم الدرجة الثانية – الذي يعتبر سنداً تنفيذياً له في ذلك .

وإذا حدث أن طعن في حكم أول درجة الابتدائي المشمول بالنفاذ المعجل وقامت محكمة الاستئناف بتأييد هذا الحكم ، فإن الفقه يرى أن السند التنفيذي في هذه الحالة يكون هو الحكم الصادر من محكمة الاستئناف . وإذا كان التنفيذ قد بدأ بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيجب أن يعاد اعلان المنفذ ضده بالحكم الاستئنافي وتتخذ إجراءات التنفيذ حسب القواعد العامة [2] .

أخيراً ، بصدد الأحكام الصادرة من محكمة النقض – أو محكمة التماس اعادة النظر – فانها تعتبر سندات تنفيذية لأنها أحكام باتة . وإذا صدر الحكم برفض الطعن بالنقض أو عدم قبوله ، فإن حكم النقض هذا لايعتبر سنداً تنفيذياً لأنه لايرد على المركز القانوني الموضوعي ، وانما السند التنفيذي هو حكم الاستئناف الذي طُعن فيه [3] .

أما إذا صدر حكم النقض بقبول الطعن والغاء الحكم المطعون فيه ، فإن الحكم الصادر بالنقض أو الالغاء يعتبر لاغياً للسند التنفيذي (حكم الاستئناف)

---

(١) نبيل عمر – ص ٢٦ .

(٢) أنظر نبيل عمر – ص ٢٧ .

(٣) فتحي والي – ص ٤٣ .

ويصلح بذاته سنداً تنفيذياً لازالة آثاره واعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل تنفيذه إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفذ جبراً (١) .

وإذا اصدرت محكمة النقض – أو الالتماس – على أثر نقض الحكم أو الغائه ، حكماً في الموضوع ، فإنه يعتبر سنداً تنفيذياً – لأنه في هذه الحالة تنطبق عليه القواعد الخاصة بالأحكام الموضوعية (٢) .

وقف النفاذ العادي

٣٣- مفهومه وحكمته وطبيعته :

الأصل هو الاعتراف بالقوة التنفيذية للأحكام الإنتهائية . ورغم قابلية تلك الأحكام للطعن غير العادي – النقض أو التماس اعادة النظر – إلا أن القابلية للطعن – أو حتى الطعن فعلاً فيها – لاتوقف قوة هذه الأحكام في التنفيذ ، فمجرد الطعن في الحكم بطريق النقض – أو الالتماس – لايحول دون تنفيذه (٣) ، إذ أن الطعن على الحكم بطريق طعن غير عادي ، لاينال من نهائيته ولايوقف حجيته ، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية إلى أن يُنقض

(١) وجدي راغب – ص ٦٥ وفتحي والي ص ٤٣ – ويوضح أن تنفيذ الحكم بالالغاء – كغيره من الأحكام – لايكون إلا في مواجهة من كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم – ويشير إلى نقض ١٩٧٥/٥/٤ – السنة ٢٦ – ٩١٣ – ١٧٦ ، تطبيقاً لذلك .

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٦٥ ، ونبيل عمر – ص ٢٨ ، وكذلك عزمي عبدالفتاح – ص ١٨٠ .

(٣) نقض ١٩٦٣/١١/١٣ – مجموعة النقض السنة ١٤ ص ١٠٣٩ .

فعلا [1] . ولكن إذا كان الحكم النهائي متعلقاً بملكية عقار أو تخليته فانه يترتب على مجرد الطعن فيه بالنقض وقف تنفيذ الحكم ، حسبما نص المشرع في المادة ١/١٧٥ .

ولقد أجاز المشرع لكل من محكمة النقض ومحكمة الالتماس أن تأمر – بناء على طلب الطاعن – بوقف تنفيذ الحكم الانتهائي المطعون فيه امامها ، قبل أن تفصل في الطعن الأصلي ، وذلك متى توافرت شروط معينة حددتها المادة ١٧٥ بخصوص الطعن بالنقض ، والمادة ١٧٢ بخصوص الطعن بالالتماس .

ولايمكن اعتبار طلب وقف القوة التنفيذية للحكم الإنتهائي طعناً في هذا الحكم . لأن هذه القوة مصدرها القانون لا الحكم ذاته . وإنما يقدم المحكوم عليه هذا الطلب لمحكمة النقض أو الالتماس ، تبعاً للطعن في الحكم امامها ، لحمايته مؤقتاً من قوته التنفيذية حتى تفصل في الطعن ، أي أنه طلب وقتي يستهدف حماية المحكوم عليه من الضرر القانوني الذي يصيبه من تنفيذ الحكم أثناء نظر الطعن [2] .

وطالما أن الحكم الصادر في طلب وقف الحكم النهائي حكماً وقتياً ، فإنه لايقيد محكمة الطعن – النقض أو الالتماس – عند الفصل في موضوع الطعن ، فيجوز الحكم بعدم قبول الطعن أو رفضه بعد ذلك ، وفي هذه الحالة يسترد الحكم قوته التنفيذية ، كما يجوز لمحكمة الطعن غير العادي – تطبيقا

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/١٩ – الطعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٦ ق – لدى الدناصوري وعكاز – ملحق التعليق – الطبة الثانية المادة٢٥١ – ص ٥٥٢ .

(٢) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ١٠٤ .

للقواعد العامة – أن تعدل عما قضت به في طلب وقف التنفيذ إذا تغيرت الظروف [1] .

ونتعرض أولاً لشروط وقف التنفيذ من محكمة الطعن غير العادي ، ثم لإجراءات الوقف والفصل في الطلب .

٣٤- شروط وقف النفاذ العادي :

بعد أن نصت المادة ١٧٥ من قانون الإجراءات المدنية على أنه لايترتب على الطعن بطريق النقض وقف تنفيذ الحكم مالم يكن متعلقاً بملكية عقار أو تخليته أضافت في الفقرة الثانية " ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إذا طلب الطاعن ذلك في صحيفة الطعن وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه .... " أي أن شروط طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي من محكمة النقض تتمثل أساساً في خشية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا تم تنفيذ الحكم ، وان يتقدم صاحب المصلحة في وقف التنفيذ بطلب للوقف بطريقة معينة ، في صحيفة الطعن بالنقض – على أن يكون ذلك قبل تمام تنفيذ الحكم النهائي ، ويضيف الفقه – وليس المشرع – شرطاً آخر يتمثل في رجحان الغاء الحكم المطعون فيه بالنقض . ونتعرض لهذه الشروط بالتفصيل .

---

(١) أنظر وجدي راغب ص ١٠٤ ، ١٠٥ .

٣٥- ١- طلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض :

يشترط لوقف تنفيذ الحكم النهائي أن يُطعن في الحكم الإنتهائي ، وان يكون الطعن صحيحاً وفي الميعاد ، وان يطلب الطاعن في صحيفة الطعن وقف التنفيذ . وإذا قدم طلب وقف التنفيذ مستقلاً عن صحيفة الطعن لايكون مقبولاً - فلا يجوز تقديم طلب وقف تنفيذ الحكم النهائي وحده ، سواء قبل تقديم صحيفة الطعن أو بعد تقديمها واثناء إجراءات نظرها . فلابد اذن أن يقدم هذا الطلب في ذات صحيفة الطعن بالنقض [١] (حسب نص المادة ١/١٧٥) .

وإذا كان المشرع ينص - في المادة ١/١٧٥ - على ان طلب وقف التنفيذ يتقدم به صاحب المصلحة في " صحيفة " الطعن ، إلا أنه يجوز طلب وقف التنفيذ ليس بصحيفة وإنما بتقرير - فلا يترتب بطلان على طلب الوقف بتقرير وليس بصحيفة ، فالطعن بالنقض ذاته يجوز بتقرير - أو بصحيفة [٢] .

معنى ذلك ان وقف تنفيذ الحكم النهائي يجب أن يُطلب في ورقة الطعن - في الصحيفة أو التقرير بالطعن ، فلا يجوز لمحكمة النقض أن تتصدى لوقف التنفيذ من تلقاء نفسها ، فولايتها في هذا الصدد معلقة على طلب ، وطلب الوقف لايكون إلا من الطاعن أو الطاعنين ، وبالتالي لايجوز لغير الطاعن طلب وقف التنفيذ ، لذلك يخرج عن هذا النطاق كل محكوم عليه في الحكم

---

(١) نبيل عمر - التنفيذ القضائي وإجراءاته - ص ٣٢ . وأنظر كذلك فتحي والي - التنفيذ الجبري ٤٦ . وجدي راغب - ص ١٠٦ . عبدالخالق عمر - ص ٢٣١ . ورمزي سيف - قواعد نفيذ الأحكام ص ٢٢ رقم ١٧ .

(٢) أنظر نقض مدني ١٩٧٤/١٠/٢٢ - مجموعة النقض - السنة ٢٥ - طعن رقم ٣٧١ لسنة ٣٩ - ص ١١٥٤ - لدى محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ص ١٣٧ .

المطعون فيه ولم يطعن عليه [١] .

وطلب وقف تنفيذ الحكم النهائي يدور مع الطعن وجوداً وعدماً ، بحيث أن الطلب يتأثر بموانع نظر الطعن [٢] ، والبطلان الذي يلحق بالصحيفة [٣] ، فتقديم صحيفة الطعن بالنقض بعد الميعاد (ثلاثون يوماً) أو ظهور بطلانها من أول وهلة يؤدي بطبيعة الحال إلى استبعاد طلب وقف التنفيذ ، لأنه جزء من مضمون الصحيفة ، وإذا نزل الطاعن عن طعنه فلا يملك استبقاء طلب وقف التنفيذ وحده [٤] .

وإذا فُرض ان تقدم الطاعن بطلب وقف تنفيذ الحكم النهائي – المطعون فيه – فرفضته محكمة النقض ، وبعد ذلك – وقبل تنفيذ الحكم فعلاً – جدت ظروف أخرى ، فإن الفقه الغالب [٥] والقضاء يذهبان إلى أنه لايجوز تقديم طلب جديد لوقف تنفيذ هذا الحكم بعد أن رفض الطلب الأول ، على أساس أن الخطر الذي يستند إليه طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون ماثلاً وقت حصول الطعن بالنقض [٦] ، أو بصورة أدق – على أساس أنه طالما أن محكمة النقض قد سبق لها أن رفضت طلب وقف نفاذ الحكم المطعون فيه امامها ، فإنها تكون

---

(١) محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري – ص ١٣٩ .

(٢) نقض١٥/١٢/١٩٧٧ – طعن رقم ٩٣ لسنة ٣٩ ق – السنة ٢٨ – جزء ثان – ص ١٨١٠ لدى محمد محمود إبراهيم ص ١٣٩ .

(٣) نقض ٥/١١/١٩٧٥ – طعن رقم ١٠ لسنة ٤٣ ق – أحوال شخصية – مجموعة النقض السنة ٢٦ – جزء ثان – ص ١٣٦٦ لدى محمد إبراهيم ص ١٣٩ .

(٤) أنظر محمد إبراهيم ص ١٣٩ ، ١٤٠ .

(٥) أنظر فتحي والي ص ٤٦ . أبو الوفا ص ٤٦ حاشية ، نبيل عمر – ص ٣٢ ، ٣٣ رمزي سيف ص ٢٢ .

(٦) نقض ٣٠/١٢/١٩٥٤ مجموعة النقض السنة ٥ ص ٤٠١ .

قد استنفدت ولايتها في شأنه ولم يعد لهذا الطلب وجود ، إذ أنه انقضى بصدور الحكم فيه [1] .

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا قدم لمحكمة النقض طلب تفسير أو تصحيح ، فإنه لايجوز أن يتضمن طلب التفسير طلب وقف النفاذ - لأن المحكمة بمجرد أن تصدر الحكم تستنفد ولايتها ، ولايحق لها أن تتعرض له بعد ذلك بأن تنظر في وقف التنفيذ ، وكل مالها هو تفسير هذا الحكم إذا كان غامضاً أو تصحيح مابه من خطأ مادي بحت .

وإذا صدر حكم من محكمة النقض وكان هذا الحكم باطلاً - نظراً لأن أحد القضاة الذين أصدروه قام به سبب من أسباب عدم الصلاحية اعمالاً لحكم المادة ١١٤ إجراءات مدنية ، فإنه لايجوز التقدم بطلب وقف التنفيذ في الطعن المقدم لمحكمة النقض ببطلان حكمها [2] .

٣٦- ٢- أن يُطلب وقف التنفيذ قبل إتمامه :

للطاعن أن يتقدم بطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ولو لم يكن التنفيذ قد بدأ بعد وذلك حتى يحمي حقه في طلب الوقف من السقوط ، والضرر في هذه الحالة يكون ضرراً محتملاً . اما إذا كان التنفيذ قد بدأ فإن للطاعن أن يطلب وقف هذا التنفيذ وللمحكمة أن تحكم في هذا الطلب . إنما يشترط لصدور

---

(١) أنظر عبدالباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٢٥٢ وأبو الوفا - ص ٥٣ . وأنظر عكس هذا الاتجاه الغالب - محمد إبراهيم - ص ١٤١ وبعدها - حيث يذهب إلى جواز تكرار طلب وقف التنفيذ لأن النص لايمنع ذلك ، وان طلب الوقف هو طلب وقتي له حجية مؤقته لايصدق عليه استنفاد الولاية ، الذي لايقوم إلا بصدد الأحكام القطعية .

(٢) محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبري - ص ١٣٩ .

الحكم بوقف التنفيذ ألا يكون التنفيذ قد تم قبل تقديم طلب وقفه . فإذا كان قد تم التنفيذ فإنه تنتفي المصلحة في طلب وقفه ، ويستحيل تنفيذ الحكم الصادر بإجابة الطلب [1] .

فالمشرع قصد من طلب وقف التنفيذ تفادي الضرر قبل وقوعه [2] ، وما دام التنفيذ قد تم فلا يمكن وقفه [3] ، ويكون طلب التنفيذ غير مقبول ، إما إذا تم التنفيذ بالنسبة لشيء أو جزء من الحكم فقط قبل تقديم طلب الوقف ، فإن هذا الطلب ينصب على الجزء من الحكم الذي لم يتم تنفيذه [4] .

والعبرة في قبول طلب التنفيذ أو عدم قبوله هي بلحظة تقديمه – فإذا قُدم قبل بدء التنفيذ أو أثناءه فإنه يكون مقبولً ، إما إذا قدم – مع الطعن في الصحيفة – بعد تمام التنفيذ فإنه لايكون مقبولاً ، لذلك فإنه من الأفضل أن يبادر الطاعن إلى الطعن في الحكم فور صدوره وقبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التنفيذ [5] .

وإذا حدث أن تم التنفيذ في الفترة بين تقديم الطلب وبين الفصل فيه ، فإنه لايجوز الاعتداد بما تم من تنفيذ لاحق على تقديم طلب الوقف ، فيجب اعادة الحال إلى ماكانت عليه وقت تقديم الطلب ، فما سبق تقديم طلب وقف التنفيذ من إجراءات هي سليمة ويعتد بها ، أما ما لحق لحظة تقديم الطلب من إجراءات تنفيذ فلا يعتد بها ويجب أن تزال – إذا أصدرت محكمة النقض

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢٠٦ .

(٢) أنظر نقض ١٣/٥/١٩٥٤ – مجموعة اللنقض السنة ٥ ص ٨٨١ .

(٣) أنظر رمزي سيف ص ٢٢ .

(٤) نبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته – ص ٣٣ .

(٥) أنظر نبيل عمر – ص ٣٣ .

قرارها بوقف التنفيذ ، وهذا ما أوضحه المشرع حيث نص في المادة ٢/١٧٥ على أنه " ينسحب الأمر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له بناء على الحكم المطعون فيه من تاريخ طلب وقف التنفيذ " .

وهذا النص منطقي ، إذ أن القاعدة العامة هي أن المحكمة تنظر طلبات الخصوم من حيث صحتها وقبولها باعتبارها يوم رفعها ، حتى لايتضرر مركز الخصوم من تأخر القضاء في نظر طلباتهم والفصل فيها ، فالعدالة تأبى أن يحكم لخصم أو يحكم عليه لمجرد أن المحكمة قد فصلت في طلبه بعد وقت قصير أو انها تراخت – لسبب أو آخر – في النظر فيه (١) .

فإذا تقدم الطاعن بطلب وقف التنفيذ ولم يكن التنفيذ قد تم في هذه اللحظة فإن هذا الطلب يكون مقبولاً ، فإذا تم التنفيذ بعد ذلك وأصدرت محكمة النقض حكمها بوقفه فيجب اعادة الحال إلى ماكنت عليه عند تقديم طلب وقف التنفيذ أي يجب الغاء ماتم من إجراءات التنفيذ ، فإجراءات التنفيذ اللاحقة على تقديم طلب الوقف هي باطلة ، ولكن البطلان هنا لاتقضي به المحكمة أساساً وإنما هو نتيجة لحكمها بوقف التنفيذ (٢) .

---

(١) أنظر فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٤٧ . وكذلك رمزي سيف – ص ٢٣ .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٤٨ . ويضيف أنه ليس صحيحاً مايقول به البعض من أن تنفيذ الأمر بالوقف في هذه الصورة مستحيل ، فتنفيذه يكون بالغاء ماتم من إجراءات التنفيذ من تاريخ تقديم الطلب ، ولهذا فإن للطالب مصلحة في طلبه ، هذا فضلاً عن أن المصلحة يجب تقديرها بالنظر إلى يوم تقديم الطلب ، وعند تقديم الطلب لم يكن التنفيذ قد تم ، وبالتالي فإن استحالة التنفيذ – على فرض وجودها جدلاً – يجب ألا تؤثر في قبول الطلب مادامت قد حدثت بعد تقديمه . وأنظر عكس ذلك أبو الوفا – ص ٤٨ – ٥١ .

معنى ذلك أنه بمجرد طعن المحكوم عليه بالنقض في الحكم النهائي وطلبه وقف تنفيذه في عريضة الطعن بالنقض فإن على المحكوم له الامتناع عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر لمصلحته وذلك حتى يتجنب مسألة اعادة الحال إلى ماكان عليه إذا أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ ، أي أن تنفيذ المحكوم له الحكم النهائي – وبعد طلب وقف التنفيذ من المحكوم عليه – يكون بمثابة تنفيذ مؤقت يتم على مسئوليته ، وبحيث يعيد الحال إلى ماكان عليه إذا أمرت المحكمة بوقف التنفيذ ، أو يستمر فيه إذا رفضت طلب الوقف [١] .

وعلى أي الأحوال فإنه يجب الاعتراف لمحكمة النقض ، رغم نص المادة ٢/١٧٥ ، بسلطة تقديرية في وقف التنفيذ في هذا الشأن . فهي تملك بمقتضى مالها من سلطة تقديرية في وقف التنفيذ أن تحكم بالوقف بالنسبة لإجراءات التي لم تتخذ بعد دون الإجراءات التي اتخذت بعد تقديم الطلب [٢] .

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٥١ حاشية – ويرى ان في ذلك مساس بالقاعدة الأساسية في تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به ، فإذا كان الأصل أن هذه الأحكام يجوز تنفيذها جبرياً ولو كانت قابلة للطعن فيها بالنقض أو كان قد طعن فيها بالنقض إلا أنه بمجرد طعن المحكوم عليه فيها وطلب وقف التنفيذ فإنه على المحكوم له أن يمتنع عن تنفيذه خشية اعادة الحال إلى ماكانت عليه .

(٢) وجدي راغب – ص ١٠٧ . ويلاحظ أنه بمقتضى احصائيات الطعون المقدمة فيها طلبات وقف التنفيذ أمام محكمة النقض يتضح أن الطعون التي قضى فيها برفض طلب وقف التنفيذ هي كثيرة تجاوز بعدة أضعاف الطعون التي قُبل فيها طلب وقف التنفيذ – أبو الوفا – ص ٥١ حاشية .

٣٧- ٣- ان يخشى من التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه :

نظرا لأن الحكم النهائي يعتبر قد بلغ درجة كبيرة من الاستقرار ويعتبر تنفيذه أمراً عادياً لايجوز تعطيل قوته التنفيذية إلا إذا كان يوجد مبرر قوي لذلك لذا لم يكتف المشرع – لوقف التنفيذ العادي – ان يكون هناك ضرر جسيم سيلحق المحكوم عليه إن تم تنفيذ الحكم النهائي ، وإنما اشترط أن يكون هذا الضرر مما يتعذر تداركه [1] ، فيوصف الضرر هنا بأنه مركب ، أو ذو شقين .

بخصوص الشق الأول ، أن يكون الضرر جسيماً ، لم يوضح المشرع ولا محكمة النقض المقصود به ، ويذهب الرأي الراجح في الفقه [2] ، إلى أن الضرر الجسيم ليس هو مجرد الضرر العادي ، وإنما هو ضرر يقع من جراء التنفيذ على مال ذي قيمة خاصة واستثنائية ، مما قد يؤدي إلى التأثير في الحالة المالية أو الأدبية للمحكوم عليه لدرجة كبيرة [3] ، فالضرر الجسيم هو الضرر

---

(١) أنظر عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٢٢٩ . كذلك عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ٢٣٩ .

(٢) هناك من يذهب إلى أن الضرر يعتبر جسيماً إذا كان غير متكافىء مع الفائدة التي تعود على المحكوم له من تنفيذ الحكم . فعلى المحكمة أن توازن بين الضرر الذي يعود على المحكوم عليه من التنفيذ والفائدة التي تعود على المحكوم له منه . وتقضي بوقف التنفيذ إذا كان الضرر أكثر من الفائدة . على أن هذه الرأي يعيبه أن المحكوم له معه حكم حائز لقوة الأمر المقضي به وهو بهذا له حق في التنفيذ ، فالتنفيذ بطبيعته يؤدي إلى الإضرار بالمحكوم عليه ، واعطاء فائدة للمحكوم له ، ولما كان وقف التنفيذ استثناء على القوة التنفيذية للحكم ، فإن هذا الضرر العادي الذي نتج حتماً عن التنفيذ ، بالمقارنة بالفائدة التي تعود على المحكوم له منه ، لايجوز أن يكون أساساً لوقفه (أنظر فتحي والي – ص ٤٩ ، ٥٠) .

(٣) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ٥٠ .

الاستثنائي غير العادي الذي يهدد بفوات مصلحة الطاعن على ضوء الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة [1] ، فالضرر البسيط والعادي لايبرر الأمر بوقف تنفيذ حكم نهائي – له قوة تنفيذية [2] .

وجسامة الضرر مسألة نسبية تتأثر بالحالة الاقتصادية وقت تنفيذ الحكم ، كما تختلف بالنسبة لشخص عنها بالنسبة لشخص آخر . فتنفيذ الحكم باخلاء عين يستغلها شاغلها التاجر استغلالاً تجارياً يترتب عليه ضرر جسيم يفقده عملاءه ، بينما قد لايترتب عليه إلا ضرر بسيط بالنسبة لآخر يستغلها استغلالاً ثانويا [3] .

كذلك فإن شل يد المفلس عن إدارة أمواله ومايترتب على حكم الأفلاس من آثار يعتبر ضرراً جسيماً يبرر طلب وقف تنفيذ هذا الحكم [4] ، كما يجوز طلب وقف تنفيذ " حكم عزل من الوصاية " لما يسببه من ضرر أدبي جسيم [5] ، أيضاً فإن وضع الأختام على محل تجاري يعتبر من قبيل الضرر الجسيم حتى ولو كان ذلك أثراً من آثار حكم الأفلاس [6] .

ويلاحظ أن المشرع لم يستعمل – في المادة ٢/٢٥١ – كلمة " الخطر "

---

(١) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ١٠٨ .

(٢) رمزي سيف – ص ٢٣ .

(٣) رمزي سيف – ص ٢٣ ، ٢٤ .

(٤) نقض ١٩٧٩/١/٢٢ – طعن ٩٧٥ لسنة ٤٧ ق – مجموعة النقض السنة ٣٠ – عدد ١ ص ٣٣٣ ، ٣٣٤ .

(٥) نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ – طعن ٢٢٤ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٥ – ص ١٥١٥ – لدى محمد إبراهيم – ص ١٤٨ ، ١٤٩ .

(٦) نقض ١٩٧٦/٢/٢ – طعن ١٠٥٩ لسنة ٤٥ ق " تفسير " السنة ٢٧ – ١ – ص ٣٧٣ لدى محمد إبراهيم ص ١٤٩ .

بل ان اللفظ الذي ورد في تلك المادة هو لفظ " الضرر " وأنه اكتفى في شأنه بأن يكون وقوعه مما يخشى ، أي لم يشترط أن يكون وقوعه مؤكداً فيكفي أن يكون هنالك احتمال قوي لوقوعه ، على أن محكمة النقض تستعمل كلمة " الخطر " كمرادف لكلمة " الضرر " في هذا المقام ، لأنها ترى أن الضرر الجسيم المتعذر التدارك يشكل خطراً على الطاعن (١) .

أما الشق الثاني من هذا الشرط ، أن يكون الضرر الجسيم مما يتعذر تداركه ، فيعني أن يكون اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ صعبة أو مرهقة (٢) ، أو يتطلب وقتاً طويلاً كاعادة بناء عمارة أو منزل بعد تنفيذ حكم صادر بالهدم (٣) . ولا يشترط أن يكون تدارك الضرر – الناجم عن تنفيذ الحكم النهائي – مستحيلاً ، بمعنى أنه يستحيل اعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ (٤) ، وان كان ذلك يكفي بالتأكيد لوصف الضرر بأنه يتعذر تداركه .

ومن أمثلة الضرر – الجسيم – الذي يتعذر تداركه أن يكون الحكم النهائي قد قضى بطرد المستأجر من العين المؤجرة في وقت تشتد فيه أزمة المساكن ، أو بالزام المحكوم عليه بتسليم منقول معين بالذات له قيمة خاصة لديه ، فإذا مانفذ هذا الحكم ، ثم الغته محكمة النقض ، فإنه قد يتعذر الحصول على ذات المنقول ؛ إذ قد يهلك مادياً أو يتصرف فيه حائزه إلى مشتر حسن

---

(١) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ – ويشير إلى نقض ١٩٥٤/١٢/٤٠ ، السنة ٦ – ص ٤٠١ . وكذلك أنظر نبيل عمر – ص ٣٥ . وأنظر رمزي سيف – ص ٢٤ .

(٢) وجدي راغب – ص ١٠٨ . وكذلك فتحي والي ص ٥٠ .

(٣) رمزي سيف – ص ٢٤ . وأنظر نبيل عمر – ص ٣٥ .

(٤) رمزي سيف – ص ٢٤ – وكذلك وجدي راغب ص ١٠٨ . وفتحي والي – ص ٥٠ .

النية يكتسب ملكيته وفقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز [1] .

وقضى بأن الضرر يعتبر مما يتعذر تداركه إذا كانت اعادة الحال تتطلب وقتاً طويلاً أو مصاريف باهظة [2] ويعتبر الضرر متعذراً تداركه أيضاً إذا كان المحكوم له شخصاً معسراً ، إذ أن اعادة الحال هنا تكاد تكون مستحيلة فإذا كان طلب وقف التنفيذ قد بني على أن المطعون ضدهم معدومون بدليل عجزهم عن دفع باقي الرسوم المستحقة عليهم لقلم الكتاب ، ولم يقدموا مايثبت ملاءتهم ، فإن في هذه الظروف مايبرر وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه [3] . كذلك يصبح من المتعذر اعادة الحال إذا كان قد صدر حكم نهائي بمبلغ لصالح شخص في طريق الهجرة نهائياً من البلاد [4] .

كما يعتبر من قبيل الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه الحكم بحل شركة أو شطب رهن أو فسخ زواج أو بطلان [5] .

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٢٩ .

(٢) قضاء ايطالي مشار إليه لدى فتحي والي ص ٥١ .

(٣) نقض ١٩٥١/١١/٢٩ – مجموعة النقض السنة ٣ ص ١٥٩ . أما مجرد سوء حالة المحكوم له المالية ، فلا تكفي في نظر البعض لاعتبار الضرر مما يتعذر تداركه (أنظر فتحي والي – ص ٥١ ويشير إلى استئناف بولونيا في ١٩٥١/١١/١٠) ، بينما يذهب البعض الآخر إل العكس . (عبدالخالق عمر ص ٢٣٠) .

(٤) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – ص ٢٤ .

(٥) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري السابق .

٣٨- ٤- ترجيح الغاء الحكم (شرط فقهي) :

يشترط الفقه - في أغلبه [١] - شرطاً رابعاً لوقف تنفيذ الحكم النهائي ، وهو أن يكون من الراجح الغاء هذا الحكم المطعون فيه ، إذ يجب أن يتبين من أسباب الطعن في الحكم احتمال الغائه ، والقاضي يبحث هذا الترجيح بحثاً سطحيا ، إذ أن وقف التنفيذ هو نوع من الحماية الوقتية ، ومن البديهي أنه لا توجد حاجة لمثل هذه الحماية إذا لم يوجد احتمال معقول بنقض الحكم [٢] .

وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على هذا الشرط - في المادة ١٧٥ إجراءات مدنية - إلا أن القواعد العامة تمليه لأن طلب وقف التنفيذ طلب وقتي يستهدف الحماية الوقتية ، والقاعدة العامة في الحماية الوقتية أنها تقتضي رجحان الحق ، والحق الذي يستهدف الطلب حمايته هو بقاء الحال على ماهو عليه وهو مالا يكون إلا بالغاء الحكم المطعون فيه . كما أن نص المادة ١٧٥ لاينفي بعبارته هذا الشرط وإنما على العكس من ذلك يدل عليه ، بما يشترطه من الضرر الجسيم الذي يتعين أن يكون قانونياً أي يهدد حقاً أو مصلحة قانونية الأمر الذي لايتحقق إلا برجحان الغاء الحكم ، وبما يشترطه من كون الضرر مما يتعذر تداركه إذ هو بذلك يربط بين وقف التنفيذ واحتمال اعادة الحال إلى ماكانت عليه ، وبما يعطيه للمحكمة من سلطة تقديرية مما يجعلها غير مقيدة

---

(١) هناك اتجاه آخر لبعض الفقهاء - يذهب إلى عدم تطلب هذا الشرط لأن المشرع لم ينص عليه ، كما أن المحكمة وهي تنظر طلب وقف النفاذ لا تبحث موضوع الطعن بل تقتصر على بحث النتائج المترتبة على تنفيذ الحكم ، فإذا قدرت أن ثمة خسية من ضرر جسيم يتعذر تداركه إذا ما نفذ الحكم ، قضت بوقف التنفيذ (عبد الباسط جميعي - ص ٢٤٣) .

(٢) عبدالخالق عمر - مبادىء التنفيذ - ص ٢٢٦ ، ٢٢٨ .

بالشروط الواردة في النص [١] .

فشرط رجحان الغاء الحكم النهائي والمطعون فيه بالنقض - شرط منطقي - إذ المنطق وقوة الواقع ينصحان بعدم وقف التنفذ إذا شعرت المحكمة أن الطعن في الحكم سيرفض [٢] ، وهو ناتج قانوني حتمي لاستلزام تعاصر طلب وقف التنفيذ مع الطعن بالنقض في صحيفة واحدة ، إذ أن دلالة ذلك هي اطلاع محكمة النقض على أسباب الطعن وهي بصدد الحكم بوقف التنفيذ كمحكمة مستعجلة وإلا تجرد شرط التعاصر من كل قيمة حقيقية [٣] .

ومحكمة النقض تعمل شرط ترجيح الغاء الحكم ، إذ تتناول الطعن وأسبابه ليس من حيث موضوعه ، وإنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذي يترتب على تنفيذ الحكم وما إذا كان مما يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم أو لايتعذر [٤] .

٣٩- لمحكمة النقض سلطة تقديرية في وقف النفاذ العادي :

إذا توافرت هذه الشروط الأربعة - المطلوبة لإمكانية الحصول على الحكم بوقف التنفيذ من محكمة النقض - أو التمييز ، فإن لهذه المحكمة - رغم هذا - مطلق السلطة التقديرية في الحكم بالوقف أو عدم الحكم به . فعبـــــارة

---

(١) أنظر بالتفصيل وجدي راغب - ص ١٠٩ ، ١١٠ .

(٢) فتحي والي - التنفيذ الجبري - ص ٥١ ، رقم ٢٦ . وكذلك رمزي سيف - ص ٢٥ .

(٣) محمد محمود إبراهيم - ص ١٥٨ .

(٤) أنظر نقض ١٩٦٩/٥/٢٩ - الطعن رقم ١٢١ لسنة ٣٥ ق - مجموعة النقض السنة ٢٠ عدد ٢ ص ٨٢٥ .

المادة ١٧٥ نفسها تنص على أنه " يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ ... " [١] .

ويلاحظ أن الشرطين الأول والثاني شرطان جامدان - أما الشرطان الثالث والرابع ، فهما شرطان مرنان يتيحان لمحكمة النقض سلطة في تحديدهما وحيث تتحقق المحكمة من توافر هذه الشروط الأربعة ، فإنها تتمتع بسلطة تقديرية كبيرة ، فهي تقوم بتقدير الموقف تقديراً كاملاً ، فتراعي مقتضيات العدالة - توازن بين مصلحة المحكوم له في التعجيل بالتنفيذ ومصلحة المحكوم عليه في وقفه . وتقدر احتمال قبول الطعن بالنقض أو عدم قبوله لأن المنطق وقوة الواقع ينصحان بعدم وقف التنفيذ إذا شعرت المحكمة أن الطعن في الحكم سيُرفض [٢] .

ويدخل في تقدير المحكمة مركز الطاعن من الناحية الموضوعية على ما يستفاد من أسباب الطعن ، فإذا كانت هذه الأسباب من الضعف بما يوحي بأنها ستُرفض فالمحكمة ترفض وقف التنفيذ ، لأن ترجيح المحكمة رفض الطعن يجعل احتمال وقوع الضرر ضعيفاً [٣] .

٤٠- إجراءات طلب وقف التنفيذ العادي والحكم فيه :

بموجب المادة ١٧٥ ، فإنه يجب على طالب وقف التنفيذ - بعد أن يودع صحيفة الطعن بالنقض (لدى محكمة النقض أو محكمة الاستئناف التي

---

(١) نبيل عمر - ص ٣٨ . وأنظر محمد إبراهيم - ص ١٦١ ، وعبدالخالق عمر - ص ٢٣٢ .

(٢) أنظر فتحي والي - ص ٥١ .

(٣) رمزي سيف - ص ٢٥ .

أصدرت الحكم) متضمنة طلب وقف التنفيذ ، أن يقدم عريضة إلى رئيس الدائرة المختصة يطلب فيها تحديد جلسة لنظر الطلب . ويصدر رئيس المحكمة أمراً على العريضة يحدد فيه تاريخ جلسة خاصة سابقة على جلسة نظر الطعن بالنقض ، وذلك استجابة لحاجة الاستعجال ، ويعلن الطالب خصمه بهذا الأمر وبصحيفة الطعن ، كما يقوم قلم الكتاب بتبليغ النيابة العامة (المادة ١٧٥ / إجراءات مدنية) لتعد مذكرة برأيها في الطلب [١] .

وتفصل في الطلب الدائرة التي تفصل في الطعن ذاته ، فهي أقدر من غيرها على الفصل فيه بما تستشفه من أسباب الطعن عن مدى ترجيح الغاء الحكم . وحكمها في طلب الوقف هو حكم وقتي لايقيدها عند الفصل في الطعن[٢] ، فهي تفصل فيه باعتباره طلباً وقتياً [٣] ، وهي تصدره بأغلبية أعضائها . فإذا قضت بوقف التنفيذ فان لها أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه (المادة ٢/١٧٥) أي المحكوم له [٤] ، وذلك لإقامة التوازن بين مصلحة الطاعن الذي حصل على الحماية الوقتية

---

(١) وجدي راغب – ص ١١٠ ، ١١١ ، فقلم الكتاب لايحدد جلسة من تلقاء نفسه لنظر وقف التنفيذ ، بل يجب على الطاعن أن يتقدم بعريضة إلى الرئيس ويعلن المطعون ضده بالجلسة (عبدالخالق عمر – ص ٢٣١) .

(٢) وجدي راغب ص ١١١ .

(٣) والنتيجة التي تتوصل إليها بقبول الطلب أو رفضه تبني على البحث الظاهري لأسباب الطعن ومدى رجوح احتمال الغاء الحكم المطعون فيه . ولايجوز للمحكمة أن تبني حكمها في طلب وقف التنفيذ على بحث موضوعي متعمق لأسباب الطعن – عبدالخالق عمر – ص ٢٣١ ، ٢٣٢ .

(٤) فتحي والي – ص ٥٢ . وأنظر نبيل عمر – ص ٣٩ ، ٤٠ .

بوقف التنفيذ ومصلحة المطعون ضده الذي حرم مؤقتاً من القوة التنفيذية لسنده [1] .

ووقف التنفيذ نتيجة الطعن غير العادي لايترتب على مجرد تقديم الطلب به وإنما على حكم محكمة النقض بإجابته ، فللمحكوم له أن يستمر في التنفيذ بعد تقديم طلب الوقف ، بدليل نص المادة ٢/١٧٥ على أن الأمر الصادر بوقف التنفيذ ينسحب على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له " من تاريخ طلب وقف التنفيذ " [2] .

وإذا أمرت محكمة النقض بوقف التنفيذ امتنع تنفيذ الحكم المطعون فيه – الذي أمر بوقف تنفيذه – إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذه ، ووجب وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بدأت . وينسحب الوقف على ماتم من إجراءات بعد طلب وقف التنفيذ وقبل الأمر به ، فتلغى هذه الإجراءات لتعود الحال إلى ماكانت عليه قبل الطلب ، فيعود المستأجر إلى العين التي طرد منها بعد تقديمه طلب الوقف وقبل الفصل فيه [3] .

ولمحكمة النقض أن تقضي بوقف التنفيذ جزئيا بالنسبة لشق منه أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر وفقاً لتقديرها لمقتضيات الحماية الوقتية [4] . فإذا حكمت بوقف التنفيذ بالقسط الأول من الدين فإنه يجوز التنفيذ بالاقساط التالية لأن الحكم الأول لاينسحب إليها . وعلى أي الأحوال فإن حكمها

---

(١) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٣٢ .

(٢) رمزي سيف – ص ٢٥ .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ٥٣ ، ٥٤ ويشير إلى حكم القاهرة الابتدائية – دائرة استئنافية قضية رقم ٦٧٦ سنة ١٩٥٨ في ١٩٥٧/٥/٢٩ .

(٤) وجدي راغب – ص ١١١ .

في طلب وقف التنفيذ لايقيدها عند نظرها موضوع الطعن ، فلها أن تحكم بعدم قبول الطعن أو برفضه – أيا كان سبب الرفض – رغم سبق حكمها بوقف التنفيذ . كما أن لها أن تقبل الطعن وتلغي الحكم المطعون فيه رغم سبق رفضها لطلب وقف التنفيذ [1] .

وإذا قضت المحكمة بوقف التنفيذ فإن التنفيذ يستمر موقوفاً حتي يقضي في الطعن بالنقض بالقبول أو بعدم القبول أو بالرفض [2] .

ويلاحظ أخيراً أن إسناد سلطة ايقاف الحكم المطعون فيه إلى محكمة النقض على أساس خشية الضرر لايمنع من الاستشكال في تنفيذ الحكم أمام قاضي التنفيذ لطلب وقف التنفيذ ، وأنه ليس ثمة مايمنع من الجمع بين الطريقين ، بمعنى أنه يجوز للطاعن أن يطلب إلى محكمة النقض ايقاف تنفيذ الحكم وان يرفع في نفس الوقت إشكالاً في تنفيذ الحكم ذاته ، لأن اسناد الاختصاص إلى محكمة النقض بوقف التنفيذ ليس مقصوداً منه نفي الاختصاص عن قاضي التنفيذ أو اسناد الفصل في إشكالات التنفيذ الخاصة بحكم مطعون فيه لدى محكمة النقض إلى تلك المحكمة مما يجعلها – عندما يكون الحكم مطعوناً فيه بالنقض – بمثابة قاضي تنفيذ يختص بنظر اشكالات التنفيذ المتعلقة بذلك الحكم . كما أن عدم تقديم طلب وقف التنفيذ إلى محكمة النقض رغم الطعن في الحكم ، لايحول دون الالتجاء إلى قاضي التنفيذ للاستشكال في تنفيذ الحكم طبقاً للقواعد العامة [3] .

---

(١) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٣٢ . وفتحي والي – ص ٥٤ .

(٢) فتحي والي – ص ٥٤ .

(٣) أنظر عبدالباسط جميعي – ص ٢٥٠ . ويضيف أنه إذا صدر حكم من قاضي التنفيذ برفض وقف نفاذ الحكم ثم صدر حكم النقض بوقف النفاذ ، فإن حكم النقض يستبعد ويجب ==

والحكم الصادر من النقض بوقف النفاذ لايجوز الاستشكال منه أمام قاضي التنفيذ لوقف نفاذه – لأن وقف النفاذ لايرد على وقف النفاذ ، معنى هذا أن الاشكال لايكون مقبولاً في هذه الحالة وان كان قاضي التنفيذ مختصا بنظره [1] .

هذا هو وقف النفاذ من محكمة النقض ، وما قلناه في ذلك يصدق على وقف النفاذ من محكمة الالتماس (أنظر المادة ١٧٢) ، عدا فروق بسيطة تتمثل في عدم اشتراط أن يقدم طلب وقف النفاذ في صحيفة الطعن بالتماس اعادة النظر ذاتها ، وبالتالي يجوز تقديم طلب وقف النفاذ من محكمة الالتماس في أي وقت خلال إجراءات نظر الطعن بالالتماس ، حتى اقفال باب المرافعة [2] .

== حكم قاضي التنفيذ ، وهذا بديهي ، ويمتنع بعد ذلك على قاضي التنفيذ أن يحكم باستمرار تنفيذ الحكم . إلا أن الفرض العكسي وهو صدور حكم النقض برفض طلب وقف النفاذ ، لايحول دون صدور حكم القضاء المستعجل بوقف النفاذ ، في إشكال متعلق بذلك الحكم على أساس آخر (غير الأساس المذكور في المادة وهو خسية وقوع ضرر جسيم) كما لو رفع الاشكال على أساس أن التنفيذ معيب لعدم سبق اعلان الحكم مثلاً ، أو أن المال المنفذ عليه لايجوز التنفيذ عليه أو بغير ذلك بين الأسباب .

(١) هذا مالم يكن الاشكال في تنفيذ حكم النقض الصادر بوقف النفاذ مبنياً على عيب في إجراءات تنفيذه ، ففي هذه الحالة يكون الاشكال مقبولاً لعدم اشتماله على مايمس الحكم نفسه –. عبدالباسط جميعي ص ٥١ ، رقم ٣٢٤ .

(٢) أنظر بالتفصيل – فتحي والي ص ٢٥٥ وجدي راغب ص ١١٢ – ١١٣ ، عبدالخالق عمر – ص ٥٣٢ وبعدها . رمزي سيف ص ٢٧ وبعدها . محمد إبراهيم ص ١٧٥ وبعدها . نبيل عمر ص ٤٠ وبعدها . وأنظر حكم محكمة تنفيذ اسكندرية في ١٩٩٠/١١/١٦ في الاشكال رقم ٥٠٦ لسنة ١٩٩٠ – لدى حسني مصطفي – قاضي التنفيذ علما وعملاً ، ص ٣٥ .

ثانيا : النفاذ المعجل

٤١- مفهومه وأهميته وطبيعته :

القاعدة في التشريع الاتحادي الجديد رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ - هي أن الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي ليست لها القوة التنفيذية (المادة ٢٢٧) فمادام الحكم قابلاً للطعن فيه بالاستئناف - أو طعن فيه فعلاً ، فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة - أي لايجوز تنفيذه جبراً - حتى يحوز قوة الأمر المقضي (١) .

على أنه إذا كانت هذه القاعدة قد أملاها حرص المشرع على وجوب تأكيد حق الدائن تأكيداً كاملاً قبل أن يسمح له باقتضاء حقه جبراً ، فقد راعى المشرع ان تأخير التنفيذ حتي يحوز الحكم قوة الأمر المقضي قد يضر - في بعض الحالات - بمصلحة الدائن ضرراً بليغاً . كما أنه قدر في حالات أخرى ان حق الدائن قد يكون مستنداً إلى دليل قوي بحيث يصبح احتمال تأييد الحكم قوياً . ولهذا أجاز المشرع - في حالات استثنائية - تنفيذ الحكم رغم عدم حيازته لقوة الأمر المقضي ، ويسمى نفاذ الحكم في هذه الحالات بالنفاذ المعجل (٢) .

فالنفاذ المعجل هو صلاحية الحكم الابتدائي للتنفيذ القضائي ، ويسمى معجلاً لأنه تنفيذ للحكم قبل الأوان ، أي قبل أن يصير انتهائياً (٣) ، فهو نفاذ استثنائي وسابق للأوان ولذلك يوصف بانه نفاذ مؤقت ، بمعنى أنه يتوقف على

---

(١) فتحي والي - ص ٥٧ .

(٢) أنظر فتحي والي ص ٥٨ .

(٣) وجدي راغب ص ٧٠ .

نتيجة الفصل في الطعن ، فإذا تأيد الحكم وأصبح نهائيا استقر أمر ذلك النفاذ ، ولم يعد ثمة خلاف بينه وبين التنفيذ الحاصل طبقاً للقاعدة العامة . أما إذا ألغى الحكم بعد تنفيذه المعجل فإنه يترتب على ذلك ضرورة إعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل إجراء ذلك النفاذ المبتسر (١) .

والحكمة التي من أجلها تقرر هذا النفاذ هو القضاء على المحاولات التسويفية التي قد يقوم بها المحكوم عليه لتأخير التنفيذ استفادة من الأثر الواقف للاستئناف . فالنفاذ المعجل هو ميزة يمنحها القانون للمحكوم له لتنفيذ الحكم الابتدائي قبل أن تستقر حجيته (٢) . إذ المحكوم له يضمن بموجب ذلك النظام تنفيذاً مبكراً للحكم الصادر لمصلحته (٣) . فالنفاذ المعجل نظام قصد به التوفيق بين مصلحة المحكوم له في جواز تنفيذ الحكم الصادر له دون تربص حتي يصبح انتهائياً وبين مصلحة المحكوم عليه في الا ينفذ عليه من الأحكام الا ما أصبح انتهائياً (٤) ومن أجل ذلك حرص المشرع على تحديد حالات التنفيذ المعجل فأوردها في القانون على سبيل الحصر ، فلا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها (٥) ، لذلك خصص المشرع فصلاً كاملاً للنفاذ المعجل –

---

(١) أنظر عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ – ص ١٧٢ .

(٢) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ١٨١ .

(٣) أنظر محمد محمود إبراهيم – ص ١٨٢ .

(٤) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – ص ٣١ – رقم ٢٦ .

(٥) أنظر أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ١٦٧ – رقم ١٢٥ . فلا يجوز للأطراف الاتفاق على أن الحكم الذي سيصدر أو الذي صدر في النزاع يعتبر نافذاً معجلاً إذا كان القانون لايعطيه هذه الصفة . ولكن ذلك لايعني تعلق الحق في التنفيذ المعجل بالنظام العام وإنما هو حق خاص لصاحبه أن ينزل عنه (فتحي والي – ص ٦١ رقم ٣٢) .

المواد ٢٢٧ - ٢٣٤ .

وأوضح في المادة ٢٣٠ - أنه لايجوز الاتفاق قبل صدور الحكم على شموله بالنفاذ المعجل في غير حالة من حالاته .

والنفاذ المعجل - رغم تعدد أنواعه وحالاته - ليس إلا صورة من صور الحماية الوقتية في مجال التنفيذ القضائي ، فهو في كل حالاته يؤدي وظيفة واحدة هي حل مشكلة الاستعجال . فلا مبرر أن يسبق القانون الزمن فيُقدم وقت تنفيذ الحكم إلا إذا كانت هناك حاجة إلى هذا التعجيل ، أي إلا إذا وجد استعجال ، والحماية الوقتية هي أداة حل هذه المشكلة [١] .

ويجب تسبيب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان باطلاً ، إعمالاً لنص المادة ١٢٩ ، ويجب أن يكون التسبيب جدياً فلا يكفي ابداء أسباب غامضة أو مجملة أو مبهمة [٢] .

وإذا كانت أسباب النفاذ المعجل تتعدد وتختلف ، فإن هذا يرجع إلى أن المشرع بدلاً من أن يضع الشروط العامة للحماية الوقتية سبباً للنفاذ المعجل ، في صورة معايير عامة ، لجأ إلى أسلوب الصياغة التشريعية الخاصة . فراح يتلمس الحالات الخاصة التي تسوغ في تقديره الحماية الوقتية بشأن القوة التنفيذية للأحكام . وبما أن شروط الحماية الوقتية هي الاستعجال ورجحان وجود الحق ، فاننا نجد أن بعض حالات النفاذ المعجل ترجع أساساً إلى حاجة الاستعجال بينما يستجيب بعضها الأخر لشرط رجحان وجود الحق - أي رجحان حق المحكوم له في التنفيذ - إذا كان من المرجح تأييد الحكم الابتدائي

---

(١) وجدي راغب ص ٧١ .

(٢) أنظر أبو الوفا - التعليق - ص ١١٢٧ - المادة ٢٨٧ .

في الاستئناف ، إذا طعن فيه ، ويستدل القانون على هذا الرجحان بقوة سند الحق المحكوم به [1] .

ونعرض أولاً لحالات النفاذ المعجل القانوني ، ثم بعد ذلك لحالات النفاذ المعجل القضائي ، أو الجوازي .

حالات النفاذ المعجل

٤٢- أولا - النفاذ المعجل بقوة القانون أو الحتمي :

يكون الحكم الإبتدائي مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون في حالات معينة واردة على سبيل الحصر - في المادة ٢٢٨ إجراءات مدنية . وهو نفاذ حتمي يستمد الحكم من مجرد نص القانون دون حاجة لأن يطلبه المدعي أو يصدر أمر به من القاضي [2] ، وان كان هذا لايمنع أن يصدر الحكم متضمناً الأمر بالنفاذ المعجل . والكاتب ملزم متى صدر الحكم في حالة من الحالات المنصوص عليها أن يقوم بتسليم الصورة التنفيذية للمحكوم له ، متى طلبها . ومندوب التنفيذ ملزم بالتنفيذ بناء عليها [3] ، ومن أجل ذلك يتطلب المشرع في

---

(١) أنظر وجدي راغب - ص ٧٢ ، ٧٣ .

(٢) فتحي والي - ص ٦٢ . فحتى إذا قدم للمحكمة طلب بشمول حكمها بالنفاذ المعجل في هذه الأحوال فإنها تملك الا تتعرض لهذا الطلب . ولايعتبر ذلك خطأ منها ولايعتبر اغفالها التحدث عنه بمثابة رفض له ، بل يذهب البعض إلى أن المحكمة لاينبغي أن تقضي في هذه الحالة بالنفاذ المعجل ، لأن وجوبه بقوة القانون يجعل النص عليه في الحكم نافلة . على أنها إذا قضت به فإن ذلك لايكون خطأ في القانون ، وانما يعتبر ترديداً لحكم القانون ، أو تكراراً لامحل له (أنظر عبد الباسط جميعي - ص ١٧٣ ، ١٧٤) .

(٣) أنظر وجدي راغب - ص ٧٥ .

المادة ١/١٣٠ أن يذكر في الحكم نوع القضية ، أي ما إذا كان صادراً في مادة مدنية أو تجارية أو مادة مستعجلة ، حتى يسهل على المندوب معرفة أن الحكم ينفذ معجلاً بقوة القانون – ان صدر في مادة مستعجلة – أو قضائياً ان صدر في مادة تجارية ، فإذا لم يذكر هذا البيان في الحكم فلا يترتب على ذلك بطلان الحكم وإنما يتعطل تنفيذه . وتكون وسيلة إصلاح ذلك العيب هي التصحيح [1] .

والأحكام النافذة معجلاً بقوة القانون هي الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر على العرائض (وفقا للمادة ٢٢٨) وذلك على النحو التالي :

٤٣- (أ) الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة :

تصلح الأحكام المستعجلة للتنفيذ الجبري إذا كان لها كيان مستقل وكانت تتضمن منفعة للمحكوم له مما يتطلب الأمر تنفيذها جبرياً ليجني هذه المنفعة ، ومثال ذلك الحكم الصادر بنفقة مؤقتة ، ولايحول دون ذلك أن المنفعة التي تقررها هذه الأحكام هي منفعة مؤقتة طالما توافرت في الحكم الصلاحية لإجراء التنفيذ الجبري بمقتضاه [2] .

فالحكم المستعجل بطبيعته لايحتمل التأخير ، ولاجدوى من ورائه إذا لم

---

(١) وذلك وفقا لنص المادة ١٣٧ إجراءات مدنية وليس عن طريق التظلم من وصف الحكم وفقاً لنص المادة ٢٣٣ ، فليس هناك خطأ ينسب إلى المحكمة في هذا الشأن – أنظر أمينة النمر ص ١٧٢ ، ١٧٣) .

(٢) أمينة النمر – ص ١٧٧ – رقم ١٣٢ .

ينفذ فوراً [١] ، فهذا الحكم يسبغ على المحكوم له حماية وقتية ، ولاتكتمل هذه الحماية إلا بنفاذها نفاذاً معجلاً . ولذا فإن النفاذ المعجل تمليه طبيعة الأحكام [٢] فصفة الاستعجال إذا بررت إجراءات مختصرة فإنها تبرر كذلك نفاذاً سريعاً . ومن ناحية أخرى ، فإن الحكم المستعجل لايتضمن قضاء في الموضوع ، ومن ثم لا يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه فلا مانع من تنفيذه والغائه فيما بعد [٣] .

والعبرة هنا هي بطبيعة الحكم الصادر في مادة مستعجلة – وليست بنوع المحكمة التي أصدرت الحكم [٤] . ذلك أن الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة تنفذ معجلاً بقوة القانون أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (المادة ١/٢٢٨) ، سواء صدرت عن قاضي الأمور المستعجلة ، أو من محكمة الموضوع إذا رفع إليها الطلب المستعجل بالتبعية للموضوع ، أي إذا رفع أمامها الطلب المستعجل كطلب عارض وتابع للطلب الموضوعي ، أو صدرت عن قاضي التنفيذ ، في كل هذه الحالات يكون الحكم المستعجل واجب التنفيذ فوراً نظراً لأنه يصدر دائما مشمولاً بالنفاذ المعجل [٥] .

وتعتبر الأحكام الصادر في المواد المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجل بقوة القانون أيا كانت المادة المستعجلة الصادرة فيها ، أي سواء صدرت في مسألة يخشى عليها من فوات الوقت (المادة ٢٨ إجراءات مدنية) أم في أشكال وقتي في التنفيذ (المادة ١٤٤) أو في حالة من الحالات التي يمنح فيها الاختصاص

(١) عبدالخالق عمر – ص ١٩٢ .
(٢) وجدي راغب – ص ٧٦ ، ٧٧ .
(٣) أنظر فتحي والي – ص ٦٢ – وكذلك عزمي عبدالفتاح – ص ١٨٦ .
(٤) محمد محمود إبراهيم – ص ١٩٣ .
(٥) نبيل عمر – ص ٥١ . وكذلك وجدي راغب – ص ٧٧ . وأمينة النمر – ص ١٧٩ .

للقاضي المستعجل أو غيره من القضاه بوصفه كذلك بمقتضى نصوص خاصة ، وذلك عملاً بنص المادة ٢٢٨ التي وردت عامة " الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة " [(١)] .

والأصل ان نفاذ الأحكام في المواد المستعجلة يكون بغير كفالة ، على أن القانون (المادة ٢/٢٢٨) يجيز للقاضي – إذا خشى ضرراً يصيب المحكوم عليه من النفاذ المعجل – الزام المحكوم له بتقديم كفالة قبل إجرائه التنفيذ [(٢)] .

٤٤- (ب) الأوامر على العرائض :

إذا كان القاضي يصدر أحكام عندما ينظر منازعات بين الأفراد ، إلا أن هناك حالات أخرى يلتجأ الأفراد إلى القاضي لا لفض نزاع قائم على حق وانما لاتخاذ تدابير معينة بهدف المحافظة على الحق أو على ضماناته أو بقصد تأكيد الحق أو اقراره ، وعمل القاضي في تلك الأحوال يسمى عملاً ولائياً ، ومايقوم به القاضي فيها لايعدو أن يكون عملاً وسيلياً ، أي سبل يتخذها القاضي لأداء رسالته ، لذلك كان من مميزات العمل الولائي انه لايتمتع بالحجية وان للقاضي العدول عنه أو الرجوع فيه وانه يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية [(٣)] .

والقاضي يمارس سلطته حينما يقوم بعمل ولائي من خلال إصدار

---

(١) أنظر أمينة النمر – ص ١٧٨ ، ١٧٩ .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٦٣ .

(٣) أنظر بالتفصيل – أحمد هندي – قانون المرافعات – ١٩٩٥ – جزء أول ص ٢٣٦ وبعدها .

أوامر على العرائض ، كما في أحوال اصدار أمر بالحجز التحفظي ، أو أمر بحبس المدين أو منعه من السفر أو بالسماح ببيع عقارات القاصر إلى غير ذلك من صور الأعمال الولائية ، التي لايطرح فيها نزاع ، كما يقول المشرع الفرنسي في المادة ٢٥ من قانون المرافعات الحالي .

وتنفذ الأوامر على العرائض نفاذاً معجلاً بقوة القانون ، أي أنه بمجرد صدور الأمر ينفذ سواء صرح القاضي بذلك أو لم يصرح ، وذلك نظراً لأن تلك الأوامر تصدر باتخاذ تدابير تحفظية ، لرعاية مصالح ولائية ، بجانب أنها لاتحوز الحجية ، وللقاضي أن يعدل عنها أو يلغيها إذا تغيرت الظروف التي دعته إلى إصدار الأمر ، خاصة أن الأمر يصدر دون حاجة لسماع احد الأطراف .

والأوامر على العرائض لاتقبل الطعن ، وانما يجوز التظلم منها ، أمام القاضي الذي أصدرها أو أمام رئيس الدائرة حسب الأحوال ، ويجب أن يكون التظلم مسبباً ، ويُقدم بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة ويحكم في التظلم بتأييد الأمر أو بتعديله أو الغائه (المادة ١٤١) ، ولايترتب على التظلم من الأمر وقف تنفيذه (المادة ١/١٤٢) ، فالمقصود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً معجلاً هو تنفيذها ولو كانت قابلة للتظلم منها أو كان الخصم قد تظلم منها بالفعل [1] .

وإذا صدر في التظلم من الأمر على العريضة حكماً برفض التظلم وطعن في هذا الحكم أمام محكمة الطعن فإن ذلك لايؤدي إلى وقف تنفيذ الأمر . ومع ذلك يجوز للمحكمة أو القاضي أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا كان

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٨٤ .

يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ (المادة ١٤٢) . وإذا صدر الحكم في التظلم من الأمر بتأييده فإنه يكون حكماً وقتياً ويكون تنفيذه هو تنفيذ لذات الأمر ، وعكس ذلك إذا صدر الحكم في التظلم بالغاء الأمر فإنه أيضاً يكون نافذاً معجلاً ومقتضى ذلك عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إصدار الأمر [١] .

وترجع الحكمة التي من أجلها تقرر النفاذ المعجل للأوامر على العرائض لسببين أولاً لأنها شرعت في الأصل لاتخاذ إجراءات سريعة أو تحفظية ، فإذا علق أمر نفاذها على انتهاء ميعاد الطعن فإن ذلك يؤدي إلى فوات الغرض منها ، وثانياً ، لأن طريق الطعن – وهو التظلم – ليس له ميعاد يسقط إذا لم يقدم خلاله ، ولذلك فإنه إذا قدم الأمر الصادر على العريضة للتنفيذ قبل ثلاثين يوماً من صدوره (حسب المادة ٤/١٤٠) وعلق نفاذه على حصول التظلم وصدور الحكم فيه فإن ذلك يعني في الواقع تعطيل تنفيذ الأوامر على العرائض لأن من صدر ضده سيجد من مصلحته عدم التظلم منه [٢] .

والأصل أن الأوامر على العرائض مشمولة بالنفاذ بغير كفالة إلا إذا اشترط القاضي الآمر تقديمها (المادة ٢/٥٢٨) [٣] ، وذلك إذا قدر أن تنفيذ الأمر على عريضة قد يسبب ضرراً ينبغي معه الاحتياط لمصلحة من تنفذ عليه [٤] .

وسوف نتعرض بعد ذلك بالتفصيل للأوامر على العرائض باعتبارها

---

(١) نبيل عمر – ص ٥٥ . وأبو الوفا – ص ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٨٧ .

(٣) أبو الوفا – ص ٨٤ .

(٤) عبالباسط جميعي – ص ٢٦٤ .

من أهم أنواع السندات التنفيذية .

ثانيا : النفاذ المعجل القضائي أو الجوازي

٤٥- مفهومه وتمييزه :

هو النفاذ الذي يستمده الحكم من أمر القاضي به [١] ، أي أن الحكم يستمد قوته التنفيذية من حكم القاضي ، فلابد أن يتضمن الحكم أمراً صريحاً يقضي بالنفاذ المعجل للحكم . وينبني على ذلك أنه يجب على الخصم أن يطلب شمول الحكم بالنفاذ المعجل . وليس للمحكمة أن تقضي بالنفاذ المعجل من تلقاء نفسها ، فإذا فعلت فإنها تكون متجاوزة لسلطتها ، إذ قضت بما لم يطلبه الخصم [٢] ، فالمحكمة لاتقضي من تلقاء نفسها إلا في المسائل المتعلقة بالنظام العام والنفاذ المعجل لايعد كذلك [٣] .

فيجب أن يطلب الخصم النفاذ المعجل ، ولكن لايجب أن يطلبه في صحيفة الدعوى ، فيجوز ابدواه - قبل قفل باب المرافعة - في مذكرة لاحقة أو في الجلسة أثناء التحقيق [٤] . وإذا طلب الخصم شمول الحكم بالنفاذ المعجل ولم تتعرض المحكمة في حكمها لهذا الطلب بالقبول أو الرفض ، فإن سكوتها يعتبر رفضاً للطلب [٥] على أنه إذا انقضت الخصومة بحكم في الموضوع ، فلا

---

(١) فتحي والي - ص ٦٤ رقم ٦٤ .

(٢) عبدالخالق عمر - ص ١٩٢ . وأنظر فتحي والي - ص ٦٤ .

(٣) وجدي راغب - ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٤) فتحي والي ص ٦٤ .

(٥) عبدالخالق عمر - ص ١٩٢ .

يجوز الرجوع إلى نفس المحكمة بطلب النفاذ المعجل . كما لايجوز طلب الأمر بالنفاذ المعجل لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية ، إذ يعتبر هذا طلباً جديداً لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام هذه المحكمة [1] . وكما أن الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف يكون نهائياً ولايحوز أن يُطلب بعريضة لأن المحكمة أغفلت الفصل فيه [2] .

والنفاذ المعجل القضائي جوازي دائماً ، يجوز للمحكمة أن تأمر به ويجوز لها أن ترفض الأمر به رغم تحقق حالة من الحالات التي نص عليها المشرع ، فللمحكمة دائما سلطة تقديرية في الأمر به . وإذا لم تأمر المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذه الحالات فإن الحكم لايكون صالحاً للتنفيذ ، لذا فإن قلم الكتاب يمتنع عن تسليم المحكوم له صورة تنفيذية منه ، كما يمتنع مندوب التنفيذ عن تنفيذه [3] .

والكفالة جوازية في النفاذ المعجل القضائي في جميع حالاته (المادة ٢٢٩) ، بمعنى أن للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في الحكم بالكفالة أو عدم الحكم بها [4] ، فإذا أمرت المحكمة بالنفاذ في حالة من هذه الحالات ولم تذكر

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٦٤ . وكذلك أنظر بالتفصيل نبيل عمر – ص ٥٦ ، ٥٧ . وعزمي عبدالفتاح – ص ١٩٠ .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٠ . على أن القانون الفرنسي يبيح طلب النفاذ المعجل من محكمة الاستئناف – أنظر نبيل عمر – ص ٥٦ ، عزمي عبدالفتاح – حاشية ١ ص ١٩٠ .

(٣) أنظر وجدي راغب – ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٤) نبيل عمر – ص ٥٦ . وقد أوضح المشرع ان الملزم بالكفالة يكون له الخيار بين أن يقدم كفيلاً مقتدراً أو يودع خزانه المحكمة من النقود أو الأوراق المالية مافيه الكفاية أو أن يقبل ايداع مايحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلى حارس أمين (المادة ٢٣١) وأن يقوم الملزم بالكفالة باعلان خياره – أما على يد مندوب ==

في حكمها الكفالة باشتراطها أو بالاعفاء منها فإن الكفالة لاتجب في تلك الحالة ، لأن الكفالة قيد على التنفيذ ، والقيود لاتجب إلا بنص في القانون أو بحكم من المحكمة ، فيعتبر سكوت المحكمة عن النص على الكفالة اعفاء منها [(١)] .

وعندما تأمر المحكمة بالنفاذ المعجل القضائي فانه يجب عليها أن تبين الأسباب التي تبني عليها حكمها بالنفاذ وإلا كان الحكم ، فيما يتعلق بالنفاذ المعجل ، باطلاً . وعلى العكس فإنها لاتلزم ببيان أسباب رفضها الأمر بالنفاذ المعجل ، إذ الأصل هو النفاذ العادي [(٢)] .

ويشمل النفاذ المعجل الذي يؤمر به بالنسبة للطلب الأصلي ملحقاته مثل الفوائد مادام قد قضى بها ، وكذلك بالنسبة للمصاريف وذلك بموجب نص المادة ١/٢٣٠ [(٣)] .

== التنفيذ بورقة مستقلة – وأما ضمن اعلان السند التنفيذي (المادة (٢٣٢) ولذي الشأن أن يتظلم من هذا الخيار إلى قاضي التنفيذ خلال ثلاثة أيام من اعلانه .

(١) أنظر رمزي سيف – ص ٤٤ .

(٢) فتحي والي – ص ٦٤ . وللمحكمة عند شمول حكمها بالنفاذ المعجل أن تمنح المدين مهلة ، تبدأ بعدها القوة التنفيذية للحكم – استئناف أسيوط في ١٩٢٩/٤/١٧ – المحاماه – ٥٢٣ – ١٣٨ . كما يجوز للمحكمة إذا قضت للدائن بالزام المدين بالدين الحال والأقساط التي لم تحل في مواعيد حلولها ، أن تأمر بالنفاذ المعجل فوراً بالنسبة لما استحق فعلاً ، وعند حلولها بالنسبة لما لم تستحق بعد – استئناف أسيوط في ١٩٢٩/٥/١٥ – المحاماة – ٩ – ٨٦٨ – ٤٧٩ (فتحي والي ص ٦٥) .

(٣) وفقا لنص المادة ٢/٥١٥ مرافعات فرنسي جديد " لايجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة للمصاريف ".

ونعرض الآن لحالات النفاذ المعجل القضائي أو الجوازي ، التـي نـص عليها المشرع في المادة ٢٢٩ من القانون الجديد .

حالات النفاذ المعجل القضائي :

٤٦- ١- الأحكام الصادرة في المواد التجارية :

أجاز المشرع تنفيذ الأحكام الصادرة في المواد التجارية تنفيذاً معجـلاً ، وذلك نظراً لما تقتضيـه المعـاملات التجاريـة مـن التعجيل بالوفـاء بالالتزامـات ومن سرعة في اقتضاء الحقوق . ولايشترط القانون لشمول الأحكـام الصـادرة في المواد التجارية بالنفاذ المعجل إلا أن يكون الحكم صادراً في مادة تجارية أيا كان مصدر الالتزام المحكوم به ، عقداً أو غير عقد ، وأيا كان سنده مكتوبـاً أو غير مكتوب [١] .

ويرجع في تحديد تجارية المادة إلى ماتنص عليه قواعد القانون التجاري ، وهذا التحديد يتم حسب التكييف القانوني الذي يجعله القاضي على النزاع المطروح ، ولايتقيد القاضي في تكييف الطلبات المعروضة عليه بوصف الخصوم لها وانما يلتزم بالتكييف الصحيح الذي يتبينه من وقائع النزاع [٢] .

---

(١) أنظر رمزي سيف ص ٤٣ ، وكذلك وجدي راغب – ص ٧٧ .

(٢) أنظر نقض ١٩٦٩/٤/٢٩ – طعن رقم ٥٦٤ لسنة ٣٤ ق – السـنة ٢٠ عـدد ٢ ص ٦٩٩ – ونقض ١٩٧٦/١٢/١٥ – طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ ق – أحوال شخصية السنة ٢٧ – عدد ٢ ص ١٧٤٩ – وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/٢٩ – طعن رقم ٧٤ لسنة ٤٣ ق – مجموعة النقـض السنة ٢٨ عدد أول – ص ٤١٣ – لدى محمد محمود إبراهيم ص ١٩٨ .

ومن أمثلة الحكم الصادر في مادة تجارية الحكم بافلاس تاجر والحكم الصادر بحل شركة وتصفيتها [1] .

٤٦- ٢- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام :

تفترض هذه الحالة - التي تنص عليها المادة ٢/٢٢٩ أن يكون المحكوم عليه قد أقر بصحة أصل الالتزام ، وذلك بنشأته صحيحاً إلا أنه ينازع في بقائه أي ينازع في نطاقه أو يدعي انقضاؤه كأن يعترف بوجود العقد وبصحته ولكنه يدعي انقضاء الإلتزام المترتب عنه بالوفاء أوبالإبراء أو بالتقادم أو بالمقاصة [2] فالمحكوم عليه في الحكم الابتدائي أقر بسبب أو منشأ التزامه سواء أكان عقداً أم إرادة منفردة أم عملاً غير مشروع أم اثراء بلا سبب أم نص القانون - أي إعمالاً لنص قانوني ، فهو يقرر بأن الالتزام قد نشأ صحيحاً [3] ولكنه ينكر استمراره - أي يدعي انقضاء هذا الإلتزام [4] .

واقرار المحكوم عليه بنشأة التزامه لايعني أنه يسلم بطلبات خصمه - المحكوم له - فالاقرار بنشأة الالتزام هو مرحلة وسطى بين مجرد الأقرار بصحة الورقة والمنازعة في أصل الالتزام وبين التسليم بالطلبات [5] . ففي هذا الفرض ، المحكوم عليه يقر بصدور الورقة عنه ولاينازع في أصل

---

(١) عزمي عبدالفتاح - ص ١٨٧ - وكذلك - ص ٢٠٥ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح - ص ١٩٧ .

(٣) أبو الوفا - ص ٨٦ رقم ٣٧ .

(٤) وجدي راغب - ص ٨٤ .

(٥) أنظر عزمي عبدالفتاح - ص ١٩٧ .

التزامه ، فإذا نازع في أصل التزامه لاتقوم تلك الحالة ، ولايجوز الأمر النفاذ المعجل القضائي ، كأن يقر بأن الورقة قد صدرت عنه – أقر بختمه أو بصمته أو توقيعه أو خطه – ولكن نازع في أصل التزامه بأن تمسك ببطلان العقد للاكره أو التدليس أو الغلط أو نقص الأهلية [1] ، فالذي يدعي هذه العيوب ينكر نشأة الإلتزام صحيحاً [2] أما التسليم بالطلبات ، فهو غير مقصود هنا ، فلو حدث وسلم المحكوم عليه بطلبات خصمه فإن هذا يعتبر قبولاً للحكم الصادر في الدعوى ، مما يجعل الحكم انتهائياً في غير حاجة إلى النفاذ المعجل [3] .

كما يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل متى أقر المحكوم عليه بأصل التزامه ، ولايعتد بما يكون قد تمسك به من دفوع وطلبات قصد بها التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها أو قصد بها عدم قبول دعوى خصمه أو منع المحكمة من الحكم في موضوعها [4] .

ويجب أن يرد الاقرار على ذات الإلتزام المدعى به ، ولهذا قُضي بأنه إذا أقرت شركة التأمين بوثيقة التأمين المتمسك بها ضدها ، فان هذا لايكفي إذا كانت الوثيقة تقصر التزام الشركة على بعض المخاطر المحددة وتنازع الشركة في أن يكون الخطر المتمسك به يدخل في نطاقها [5] .

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٧٤ ، أو إذا صدر حكم بفسخ العقد ورد الثمن إلى المشتري ، فيجب شموله بالنفاذ المعجل .

(٢) أنظر رمزي سيف – ص ٤٩ .

(٣) أنظر وجدي راغب – ص ٨٤ . وكذلك رمزي سيف – ص ٤٨ . وأبو الوفا – ص ٨٧ .

(٤) أبو الوفا – ص ٨٦ ، ٨٧ .

(٥) نقض فرنسي في ١٩٦٠/١/٢١ دالوز ١٩٦٠ الموجز ص ٦٠ لدى فتحي والي ص ٧٤ ، ٧٥.

ولايشترط في الإقرار شكلاً معيناً ، فقد يكون شفوياً أو تحريرياً – في مذكرة مكتوبة [1] ، ويمكن أن يكون صريحاً أو ضمنياً مستفاداً من مسلك المدعي عليه في الخصومة ، فإذا كان المدعي عليه قد اقتصر على ابداء وسائل دفاع الغرض منها التهرب من التزامه أو انقاص مقداره ، أعتبر مقراً بشأن الالتزام [2] .

ويرى بعض الفقهاء أن الأقرار ينبغي أن يكون قضائياً ، أي أن يقر المحكوم عليه أمام جهات القضاء بأن الالتزام قد نشأ صحيحاً ، أما الإقرار غير القضائي ، وهو الذي يتم خارج نطاق الخصومة القضائية ، فلا يصلح إقراراً يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل على أساسه ، فيجب أن يكون الأقرار قضائيا وأن يكون في ذات الخصومة التي انتهت بالحكم الذي يراد نفاذه معجلاً [3] .

على أن هناك من يذهب إلى الاعتداد بالإقرار غير القضائي ، نظراً لأن نص القانون ورد عاماً وبالتالي يمكن أن يستند النفاذ المعجل إليه [4] ، ويمكن القول ان الأقرار إذا كان مصدقاً عليه بمكتب التوثيق فإنه يعادل الإقرار القضائي كما أن الأقرار غير القضائي يعتد به أيضاً في تلك الحالة – أي يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل استناداً إليه كالأقرار القضائي – إذا كانت المحكمة قد اعتبرته دليلاً كاملاً وليس مجرد قرينة أو مبدأ ثبوت بالكتابة [5] .

---

(١) أنظر أبو الوفا – ص ٨٧ . عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٧ . فتحي والي – ص ٧٥ .

(٢) استئناف مختلط ٢١ يونيو ١٨٩ – البلتان ٤ – ٣٠١ لدى فتحي والي – ص ٧٥ .

(٣) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٧ . فتحي والي – ص ٧٥ . وأنظر نبيل عمر – ص ٦٢ . رمزي سيف ٤٩ .

(٤) عبدالخالق عمر – ص ١٩٥ .

(٥) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٧ ، ١٩٨ . وكذلك أنظر نبيل عمر – ص ٦٢ .

٤٨- ٣- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة :

صورة هذا الفرض أن يصدر حكم بين خصمين في موضوع ما ويصبح هذا الحكم نهائيا ، ثم يصدر حكم آخر بين نفس الخصوم في موضوع جديد يتعلق بالموضوع الذي صدر فيه الحكم الأول ، ويكون الحكم الأخير لصالح نفس المحكوم له ، فهذا الحكم الأخير يحوز تنفيذه نفاذاً معجلاً إذا كان غير نهائي (١) أي يجب أن يتحد الخصوم في دعويين ويصدر في الأولى حكما نهائيا (٢) .

وتقتضي هذه الحالة توافر ثلاثة شروط :

الأول ، أن يصدر الحكم تنفيذاً لحكم سابق ، والمقصود بهذا أن يرتب الحكم نتائج على حق ثابت في حكم سابق . وصورته أن يرتب حكم الزام نتائج على حكم تقريري أو حكم منشيء سابق ، كالحكم بتسليم الشيء المبيع تنفيذاً للحكم بصحة عقد البيع ، والحكم برد الشيء الذي سبق تسليمه تنفيذاً للحكم بفسخ العقد ، والحكم الذي يحدد مقدار التعويض بعد الحكم بالتعويض دون تحديد (٣) . فيجب أن يكون هناك رباط قوي بين الدعويين بحيث يصدر الحكم الثاني نتيجة للأول (٤) . أي أن تكون الواقعة المنشئة للحق المدعي به في

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٤ .

(٢) أنظر أبو الوفا – ص ٨٧ .

(٣) أنظر وجدي راغب – ص ٨٠ ، ٨١ .

(٤) أبو الوفا – ص ٨٨ .

القضية الجديدة ثابتة في الحكم السابق [١] . الثاني ، أن يكون الحكم السابق قد حاز قوة الأمر المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة . ومعنى أن الحكم حائز لقوة الأمر المقضي أنه نهائي أي غير قابل للطعن بالإستئناف . ويستوي أن يكون الحكم غير قابل للطعن فيه بهذا الطريق أم أن يكون الخصم قد فوت على نفسه ميعاد الطعن أو أنه يكون قد طعن فيه وحكم بعدم قبول الطعن أو ببطلانه أو بتأييد الحكم المطعون فيه [٢] .

ويعني هذا الشرط أن الحكم السابق قد بلغ وصفاً إجرائيا يجيز تنفيذه ، إلا أنه لايتضمن النتائج التي يرتبها الحكم اللاحق ، وهذا مايبرر جواز شمول الحكم اللاحق بالنفاذ المعجل [٣] ، بعبارة أخرى يجب أن يكون الحكم السابق – الأول – واجب النفاذ إما طبقاً للقواعد العامة لأنه حائز لقوة الأمر المقضي ، وأما لشموله بالنفاذ المعجل بغير كفالة [٤] .

وأخيراً يجب أن يكون المحكوم عليه في الحكم الجديد خصماً في الحكم السابق (المادة ٣/٢٢٩) وذلك حتى يمكن الاحتجاج عليه بهذا الحكم [٥] ، أي أن يكون كل من الحكمين حجة للمحكوم له في مواجهة المحكوم عليه ، وان

---

(١) فتحي والي – ص ٧١ .

(٢) أبو الوفا – ص ٨٧ .

(٣) وجدي راغب – ص ٨١ .

(٤) رمزي سيف – ص ٤٦ . فإذا كان الحكم السابق مشمولاً بالكفالة حيث يقضي القاضي بالنفاذ مع الكفالة فلا يجوز تنفيذ الحكم الجديد نفاذاً معجلاً استناداً إلى هذه الحالة (المادة ٣/٢٢٩) وان كان ذلك لايمنع من نفاذه معجلاً استناداً إلى المادة ٧/٢٢٩ – الضرر الجسيم (أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٤ / ١٩٥) .

(٥) أنظر وجدي راغب – ص ٨١ ، عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٥ .

يكون الحكم الثاني ابتدائي [1] .

إذا توافرت هذه الشروط أمكن الإفادة من صلاحية الحكم الأول - السابق - للتنفيذ في مواجهة نفس المحكوم عليه بالحكم الثاني - الجديد - ويكون الأخير قابلاً للنفاذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً . ومن أمثلة هذه الحالة أن يقوم نزاع أمام القضاء في شأن تفسير حكم حائز قوة الشيء المحكوم به فيصدر الحكم المفسر لمصلحة المحكوم له أولاً ، أو أن يحكم على شخص جنائياً في جريمة تمس الأمانة ثم يصدر حكم من المحكمة المدنية باقتضاء قيمة المال المختلس منه ، أو أن يصدر حكم بعزل ناظر على وقف وتعيين آخر بدلاً منه فيصدر حكم على الناظر المعزول بتسليم أعيان الوقف [2] ، أو أن يصدر حكم انتهائي بعزل الوكيل ثم يصدر حكم ابتدائي يلزم الوكيل بتسليم المستندات التي أعطاها له موكله [3] .

والغالب أن يكون الحكم السابق - الأول - الانتهائي ، منشئاً أو مقرراً حيث أن هذه الأحكام غير قابلة للتنفيذ الجبري ، فيصدر بناء عليها حكم - جديد - ابتدائي ، بالزام . ومع ذلك من المتصور أن يكون الحكم الأول الانتهائي بالزام ، ويصدر بعد ذلك حكم ابتدائي يحتاج إلى أمر القاضي بشموله بالنفاذ المعجل ، مثال ذلك قيام إشكال في تنفيذ حكم انتهائي ثم صدور حكم ابتدائي في هذا الاشكال (الموضوعي) هنا تظهر ضرورة شمول هذا الحكم الأخير بالنفاذ المعجل [4] .

---

(١) أنظر أبو الوفا - حاشية ١ ص ٨٨ .

(٢) أنظر أحمد أبو الوفا - ص ٨٨ .

(٣) فتحي والي - ص ٧٢ . وكذلك نبيل عمر - ص ٦٠ . وأنظر عبدالخالق عمر - ص ١٩٣ .

(٤) أنظر نبيل عمر - ص ٦١ .

٤٩- ٤- إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمي لم يطعن بتزويره :

يعتبر السند الرسمي (أي الأوراق التي يحررها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة بما له من سلطة في هذا الشأن) إذا كان محرراً موثقاً ، سنداً تنفيذياً يجوز التنفيذ بمقتضاه . وقد لايكون السند الرسمي محرراً موثقاً ، وهنا لاتكون له قوة تنفيذية في ذاته .

ويشترط لإجراء النفاذ وفقاً لهذه الحالة : أولاً ، أن يكون مبنياً على السند الرسمي ، فليست كل السندات الرسمية سندات تنفيذية وإنما طائفة واحدة منها هي المحررات الموثقة ، كما أن السند الرسمي ولو كان سنداً تنفيذياً - محرراً موثقاً - قد يحتاج صاحب الحق الثابت فيه إلى الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم كما إذا كان الحق الثابت فيه غير معين المقدار [٢] ، أو يكون الحق الثابت في السند الرسمي معلق على شرط واقف ، أو كان محله آداء غير قابل للتنفيذ الجبري ، في هذه الحالات يلزم صدور حكم يؤكد هذا الحق أو يحدد مقداره أو يلزم بالتعويض جزاء الامتناع عن الآداء غير القابل للتنفيذ الجبري [٣] .

ولايثير هذا الشرط صعوبة إذا كان الحكم - الابتدائي - قد قضى بتنفيذ الالتزام الثابت بالسند الرسمي وانما تثور الصعوبة في حالة الحكم بفسخ العقد الرسمي . فمن قائل ان هذا الحكم يعتبر مبنياً على السند الرسمي لأنه تنفيذ للشرط الفاسخ ، سواء كان الشرط الفاسخ صريحاً في السند أو ضمنياً ، ولـذا

---

(١) رمزي سيف ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٨١ . .

يجوز شموله بالنفاذ المعجل [١] . وهناك من ذهب إلى أن الحكم لايعد مبنياً في هذه الحالة على السند الرسمي ولايجوز شموله بالنفاذ المعجل إلا إذا قضى بتنفيذ الالتزام الثابت فيه [٢] .

وهناك رأيا ثالثاً يذهب إلى ضرورة التفرقة بين وجود شرط فاسخ صريح في العقد وبين تخلفه . فإذا وجد شرط فاسخ صريح فإن الحكم الذي يفسخ العقد لايعتبر حكماً منشئاً لحالة قانونية جديدة بل هو حكم مؤكد لحالة قانونية تحققت قبل صدوره ، ومصدر هذه الحالة هو العقد . ولهذا فإن الحكم بالفسخ هنا يعتبر حكماً مبنياً على العقد الرسمي . أما إذا لم يوجد شرط فاسخ صريح في العقد فإن الحكم بالفسخ يعتبر حكماً منشئاً لحالة قانونية جديدة ويعتبر لهذا غير مبني على العقد الرسمي [٣] .

ونرى تأييد الاتجاه الثاني ، فالحكم الصادر بالفسخ لايحوز تنفيذه معجلاً

---

(١) هذا الرأي ذهب إليه جلاسون وتيسييه وموريل – المطول جـ ٣ – ص ٣٥٠ رقم ٨٨٨ ، وكذلك جارسونية وسيزاربري – المطول جـ (٦ ص ٢١٨ رقم ١٢١ لدى وجدي راغب ص ٨٢ ، وهو من أنصاره ، حيث يذهب إلى أن هذا الرأي أكثر تمشيا مع التفسير الواسع لنصوص النفاذ المعجل ، فالحكم بالفسخ إنما يقوم على التقابل بين الالتزامات الواردة في العقد الرسمي ويستمد منه مادته . إما إذا ثارت المسألة بصدد الالزام برد الأشياء التي سلمت تنفيذاً للعقد ، وذلك بغرض اعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، فأساس هذا الالزام ليس العقد الرسمي ، وانما هو رد مادفع بغيرحق ، ولذا لايكون هذا الحكم مبنياً على العقد الرسمي .

(٢) رمزي سيف – ص ٤٧ . وكذلك أبو الوفا – ص ٨٩ . وكذلك عبدالخالق عمر – ص ١٩٤ و ١٩٥ . وأيضا محمد كمال عبدالعزيز – ص ١١٣٩ . وأيضا الدناصوري وعكاز – التعليق – ص ٨٦٩ – المادة ٢٩٠ .

(٣) من هذا الرأي – فتحي والي – ص ٧٣ .

لأن الفسخ في حقيقة الأمر لايعتبر تنفيذاً للآداءات التي يتضمنها هذا العقد ، كما أن النفاذ المعجل هو استثناء من الأصل العام في التنفيذ ولذا يجب عدم التوسع فيه إلا إذا اقتضت الضرورة ذلك [١] . بالاضافة إلى أن السبب الذي ينبني عليه النفاذ المعجل ينقضي في حالة الحكم بالفسخ ، لأن مبنى النفاذ المعجل إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمي أن الأمر المحكوم به أدنى إلى التحقق والثبوت لأن السند الرسمي يشهد على صحته . أما الفسخ فيبنى على وقائع خارجة عن السند الرسمي هي الوقائع التي تفيد عدم تنفيذ العاقد لالتزامه [٢] .

وعلى أي الأحوال فإن هذه الخلاف تقل أهميته الآن ، في ظل القانون الحالي ، وذلك نظراً لاتساع سلطة القاضي التقديرية ، بحيث يجوز له أن يأمر بالنفاذ المعجل ولو لم تتوافر الحالة ، متى قدر توافر الاستعجال ورجح وجود الحق [٣] استناداً إلى نص المادة ٧/٢٢٩ (الضرر الجسيم) .

أما الشرط الثاني في تلك الحالة ، فهو ألا يكون السند الرسمي قد طعن فيه بالتزوير ، ذلك أنه إذا كانت رسمية السند (تحريره من موظف عام في حدود اختصاصه) هي التي ترجح احتمال وجود الحق ، فإنه إذا زال هذا الرجحان بدليل قوي كالادعاء بتزوير السند ، فإن الحكم الصادر بناء على هذا السند – ولو بعد رفض الادعاء بالتزوير – لايعتبر نافذاً نفاذاً معجلاً [٤] ،

---

(١) نبيل عمر – ص ٦٦ ، ٦٧ ، ويعيب على رأي المخالف التناقض .

(٢) أنظر رمزي سيف – ص ٤٧ ، ٤٨ .

(٣) وجدي راغب – ص ٨٢ .

(٤) عبدالخالق عمر – ص ١٩٤ .

فمجرد الطعن بالتزوير في السند الرسمي يزعزع الثقة فيه لاحتمال الغائه [1] ، لذلك فمن الأصوب الاحتياط وعدم شمول الحكم المبني على هذه الورقة بالنفاذ المعجل [2] .

ويلاحظ أنه لايجب أن يحكم بالتزوير حتى تنتفي تلك الحالة وإنما يكفي مجرد الادعاء بالتزوير ، ولو حكم برفض هذا الادعاء [3] . ولكن إذا حكم بسقوط الادعاء بالتزوير فإن احتمال رجحان الحق يظل قائما [4] وبالتالي تقوم تلك الحالة من حالات النفاذ المعجل .

ويلاحظ كذلك أنه لايجب كي تقوم تلك الحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي أن يكون المحكوم عليه – في الحكم الابتدائي المبني على السند الرسمي – معترفاً بالإلتزامات الواردة في السند الرسمي أو أن يكون مقراً بصحته [5] ، فقد ينكر الخط أو الامضاء ، وقد ينازع في صحة السند أو في تفسيره ، كل ذلك لايمنع من قيام تلك الحالة [6] ، فما يمنعها هو الادعاء بتزوير السند فقط .

أخيراً ، يجب أن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الرسمي (المادة ٣/٢٢٩) أو خلفا له [1] ، فاصطلاح الطرف يؤخذ بمعناه الواسع ، إذ الخلف

---

(١) وجدي راغب – ص ٨٣ .

(٢) فتحي والي – ص ٧٣ .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ٧٣ . رمزي سيف – ص ٤٨ . عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٦ .

(٤) أنظر عبدالخالق عمر – ص ١٩٤ .

(٥) محمد كمال عبدالعزيز – التقنين – ص ١١٣٩ – المادة ٢٩٠ . أبو الوفا – ص ٩٠ .

(٦) فتحي والي – ص ٧٣ .

(٧) رمزي سيف – ص ٤٨ .

العام والخلف الخاص يمكن اعتبارهما من أطراف العقد الرسمي [١] .

هذه هي شروط تلك الحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي ويجب أن تتوافر جميعها ، وإذا تخلف شرط من تلك الشروط فلا تقوم تلك الحالة ، وإن كان من الجائز النفاذ المعجل – طبقاً للمادة ٧/٢٢٩ – حيث يلحق الضرر الجسيم بالمحكوم له من جراء تأخير التنفيذ ، على ما سنوضح .

ومن أمثلة الأحكام المبنية على سند رسمي ، أن يكون هناك عقد بيع رسمي حدد الثمن باعتباره سعر السوق في يوم معين ، فيلجأ البائع إلى القضاء لتحديد هذه الثمن والزام المشتري به [٢] ، أو أن يتضمن السند الرسمي إقرار بمسئولية شخص عن تعويض الضرر الذي أصاب طالب التنفيذ ، فيرفع هذا الأخير دعوى أمام القضاء ويحصل على حكم بتقدير التعويض ، فهذا الحكم يعتبر مبنياً على السند الرسمي وينفذ نفاذاً معجلاً [٣] .

٥٠- ٥- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه :

قصد بهذه الحالة – التي نصت المادة عليها المادة ٣/٢٢٩ – تمكين المحكوم له بحكم بني على سند عرفي من تنفيذه فوراً [٤] ، طالما أن المحكوم عليه قد اتخذ موقفاً سلبياً فلم ينكر السند العرفي [٥] .

ويشترط لتوافر هذه الحالة أولاً ، أن يكون الحكم مبنياً على سند عرفي

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٦ .
(٢) فتحي والي – ص ٧٣ .
(٣) عبدالخالق عمر – ص ١٩٤ .
(٤) أبو الوفا – ص ٩١ .
(٥) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٨ .

يكون المحكوم عليه أو سلفه طرفاً فيه . ويقصد بالسند العرفي الورقة العرفية المثبتة للإلتزام ، فيجب وجود ورقة عرفية [1] . كعقد بيع ابتدائي أو ايصال بالدين . ويجب دائماً أن يكون هناك توقيع من المدين على هذه الورقة [2] . كما يجب أن يبنى الحكم على هذه الورقة العرفية ، فلا يكفي أن يقدم المدعي في دعواه ورقة مكتوبة ، مادام الحكم لم يبن عليها وانما بني على أدلة أخرى [3] كذلك يجب ألأن يكون المحكوم عليه طرفاً في السند الذي تأسس عليه الحكم (تصريح نص المادة ٣/٢٢٩) ، حتى يكون السند العرفي قرينة تدعم الحكم الذي يبنى على هذا السند [4] .

ويشترط ثانياً ، عدم الجحود . فالجحود يهدم قوة الورقة العرفية في الإثبات ، مما ينفي مسوغ النفاذ المعجل ، وهو يعني انكار المحكوم عليه ماهو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة على الورقة العرفية . فإذا كان المحكوم عليه خلفاً عاماً أو خاصاً يكفي لتوافر الجحود أن يحلف يميناً أنه لايعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هي لمن تلقى عنه الحق [5] ، فذلك يقوم مقام الإنكار [6] .

وجحود المحكوم عليه الورقة العرفية التي بني عليها الحكم الابتدائي يمنع شمول هذا الحكم بالنفاذ المعجل ، كما إذا أنكر المحكوم عليه توقيعه

---

(١) فتحي والي – ص ٧٦ .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٨ .

(٣) رمزي سيف – ص ٤٩ .

(٤) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٨ .

(٥) وجدي راغب – ص ٨٣ . وأنظر استئناف مصر في ١٩٢٤/٩/٨ – المحاماة ٥ ص ٢١ .

(٦) أنظر أبو الوفا – ص ٩٢ .

على السند [1] . أو ادعى تزويره [2] . أما إذا أنكر المحكوم عليه ورقة أو ادعى تزويرها في قضية أخرى ، ثم صدر حكم بصحتها وصار الحكم حائزاً قوة الشيء المحكوم به ، صدر حكم في قضية أخرى على نفس المحكوم عليه واستند إلى ذات الورقة ، فإن هذه الورقة تعتبر في حكم الورقة غير المجحودة ولو كان الطعن عليها منصباً حول مضمونها والشروط الثابتة فيها [3] .

فإنكار الورقة أو الإدعاء بتزويرها يعني جحودها ، وإذا صدر الحكم الموضوعي بصحة الورقة المنكرة أو المدعي تزويرها فإنه لايجوز أن يشمل الحكم الصادر في أصل الموضوع بالنفاذ المعجل إلا إذا حاز الحكم الأول قوة الشيء المحكوم به وقت صدور الحكم الآخر [4] ، أي أن النفاذ المعجل في تلك الحالة يتمثل في استناد الحكم الابتدائي إلى حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي ، وليس في اسناد الحكم الابتدائي إلى ورقة عرفية لم يجحدها المحكوم عليه – لأن المحكوم عليه جحدها – أي أنكرها أو ادعى تزويرها .

ولايعتبر جحوداً – أي انكاراً – مجرد قول المدعي عليه أنه مستعد لأنكار التوقيع مادام لم ينكره فعلاً [5] ، أو منازعته في تفسير بنود السند

---

(1) استئناف مصر في ١٩٢٩/٤/١٦ – المحاماة ٩ – ٨٠٨ – ٤٧٤ .

(2) استئناف أسيوط في ١٩٢٩/٦/١٣ – المحاماة ١٠-١٥٩ – ٨١ لدى فتحي والي – ص ٧٦ . واستئناف مصر في ١٩٢٩/٤/١٩ – المحاماة السنة ٩ ص ٥٨٨ – لدى رمزي سيف ص ٥٠ .

(3) أنظر أبو الوفا ص ٩٢ .

(4) أنظر أبو الوفا ص ٩٢ .وأنظر استئناف مصر في ١٩٣/٦/١٠ – المحاماة السنة ١٤ ص ٢٣٨ – لدى رمزي سيف ص ٥١ .

(5) استئناف مصر في ١٩٣٨/١٢/٢٠ – المحاماة السنة ٢٠ ص ٣٠٤ .

العرفي [1] ، أو ادعاؤه أنه وقع بختمه دون أن يعلم ما اشتملت عليه الورقة لجهله بالكتابة [2] ، لأن هذا الادعاء موجه إلى التصرف القانوني (الغلط) وليس موجهاً إلى السند كدليل إثبات ، ويجب ان ينصب عدم الجحود على السند وليس على التصرف القانوني [3] . وكذلك فإن ادعاء بطلان التصرف المثبت في السند العرفي لايعد جحوداً مادام المحكوم عليه لم ينكر صحة الورقة المثبتة للتصرف [4] .

معنى ذلك أن الجحود هو الانكار الذي يهدم ما للورقة العرفية من قوة الإثبات ويحمل المتمسك بها عبء إثبات صحتها [5] ، أما عدم الجحود فيعني أن يسلم المحكوم عليه صراحة أو ضمناً بوجود السند العرفي [6] .

والمشرع لم يشترط سوى عدم جحود المحكوم عليه للورقة العرفية ، فلا يجب أن يبلغ الأمر حد الإقرار الايجابي بالورقة العرفية . وإذا صدر الحكم مبنياً على ورقة عرفية ولم يكن المدعي عليه قد حضر الجلسات ، فهل يمكن ان نعتبر أنه لم يجحد الورقة ؟ ذهب البعض إلى أن المدعي عليه يعتبر أنه لم يجحد الورقة سواء أشير إلى الورقة العرفية في صحيفة الدعوى أو لم يشر ، ففي جميع الأحوال يجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل لأن المدعي عليه لم

---

(١) استئناف مصر في ١٩٢٩/١٢/١٦ – المحاماة السنة ١٠ ص ١٤٩ .

(٢) استئناف مصر في ١٩٣٨/١٢/٢٠ – المحاماة السنة ٢٠ ص ٣٠٤ .

(٣) استئناف مصر في ١٩٢٩/١٢/١٦ – المحاماة السنة ١٠ ص ١٤٩ .

(٤) استئناف مصر في ١٩٣٩/١١/٨ – المحاماة السنة ١٠ ص ٩٣٢ .

(٥) أنظر عبدالخالق عمر – ص ١٩٦ / ١٩٧ . وكذلك عزمي عبدالفتاح ص ١٩٩ .

(٦) استئناف مصر في ١٩٢٩/١١/١٠ – المحاماة السنة ٧ ص ٤٧٢ – أنظر رمزي سيف – ص ٥٠ ، وكذلك فتحي والي ص ٧٦ . وجدي راغب ص ٨٣ .

يجحد الورقة [1] .

بينما يذهب البعض الآخر – بحق – إلى أنه لايجوز شمول الحكم بالنفاذ المعجل في هذا الفرض إلا إذا كانت الورقة العرفية مشاراً إليها في صحيفة الدعوى ، إذ في هذه الحالة يكون المدعي عليه قد علم بها ، فإذا صدر حكم ضده مبنياً على الورقة أعتبر حكما مبنياً على ورقة لم يجحدها المحكوم عليه [2] أما في حالة عدم الإشارة إلى الورقة في صحيفة الدعوى فلا يصح أن يقال أن الحكم قد صدر بناء على سند لم يجحده المحكوم عليه لأن الأخير لايعلم بأن خصمه قد بنى دعواه على السند ، وبالتالي لايتصور أن يجحد شيئاً لا علم له به [3] .

معنى ذلك أنه يجب حتى يتحقق عدم جحود المحكوم عليه بالورقة العرفية أن يتحقق علمه بوجود السند ويقتضي العلم أن يكون المحكوم عليه قد تهيأت له وسيلة العلم بهذا السند ، كأن يكون قد ورد ذكره في عريضة الدعوى أو أن يكون المحكوم عليه قد حضر إحدى الجلسات حيث يكون ذلك قرينة على علمه بالسند [4] .

وبجانب العلم بالورقة ، يجب أن يسكت المحكوم عليه رغم هذا العلم ، فالسكوت بعد العلم يؤول على عدم الجحود . ويجب أيضاً أن يكون بإمكان المحكوم عليه أن يجحد السند العرفي ، أي يمكنه إنكار مانسب إليه من بصمة أو توقيع أو امضاء أو خط على الورقة . أما إذا لم يكن باستطاعته ذلك فلا

---

(١) رمزي سيف – ص ٥٠ .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٧٧ .

(٣) أبو الوفا – ص ٩١ . وكذلك عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٩ .

(٤) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٩ .

يمكن القول أن السند العرفي يكون مجحوداً . كما إذا صدر حكم نهائي بصحة الورقة بعد انكارها في دعوى سابقة أو تكون التوقيعات بالورقة مصدقاً عليها [1] .

وتجدر الإشارة إلى أن مجرد انكار السند العرفي ينفي هذه الحالة حتى وان حكم بعد ذلك بصحة هذا السند أو المحرر .

٥١- ٦- إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به :

هذه الحالة تفترض ان المحكوم له قد بدأ في التنفيذ ، ولكن ثارت بشأن هذا التنفيذ منازعة موضوعية أدت إلى وقفه ، كأن ينازع شخص في التنفيذ على مال بأنه غير مملوك للمدين ، أو بأن يرفع دعوى الاستحقاق الفرعية في الحجز العقاري (أو أن يرفع دعوى رفع الحجز – بإعتبارها اشكالاً موضوعياً – في حجز ما للمدين لدى الغير) فإذا صدر الحكم في تلك المنازعة لمصلحة طالب التنفيذ – برفض الدعوى أو الاعتراض مثلاً أو الحكم بعدم قبولها أو بعدم الأختصاص أو ببطلان صحيفتها أو بقبول تركها أو أي حكم آخر ينهي الخصومة ، فإنه يجوز أن تأمر المحكمة بنفاذه المعجل [2] ، إذ أن كل حكم من هذه الأحكام يشف عن عدم جدية المنازعة مما يبرر اعتبارها كأن لم تكن

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٩ . وكذلك وجدي راغب – ص ٨٤ .

(٢) رمزي سيف – ص ٥١ ، وكذلك وجدي راغب – ص ٨٠ ، وأيضا نبيل عمر – ص ٦٣ ، فتحي والي – ص ٧٨ .

وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها [1] .

ويبرر النفاذ المعجل هنا أن المحكوم له يحوز سنداً تنفيذياً ، يرتب له الحق في التنفيذ ، ولكن أوقفت فاعليته بسبب المنازعة الموضوعية ، فإذا صدر حكم ابتدائي برفض هذه المنازعة شكلاً أو موضوعاً فإنه يرجح حق طالب التنفيذ ، ويكون تنفيذ هذا الحكم بالاستمرار في التنفيذ السابق [2] . كذلك فإن المشرع قد قصد بذلك تمكين طالب التنفيذ من تفادي الآثار المترتبة على مشاكسة خصمه الذي يسعى إلى وقف التنفيذ بإقامة عقبات غير جدية في سبيله وترك الأمر لمطلق تقدير المحكمة بحسب ماتتبينه من ظروف كل قضية [3] .

ويلاحظ أن الحكم الصادر في الاشكالات الموضوعية – وفقاً لنص المادة ٤/٢٢٩ – أي الصادر في منازعة تنفيذ لمصلحة طالب التنفيذ – ينفذ نفاذاً معجلاً قضائياً ، أي جوازياً ، وذلك مالم ينص المشرع على خلاف ذلك ، فقد ينص المشرع على أن هذا الحكم ينفذ معجلاً بقوة القانون في بعض الحالات ، مثال ذلك مانصت عليه المادة ٢٨٨ إجراءات مدنية من أنه يحق للحاجز أن يمضي في التنفيذ إذا حكت المحكمة بشطب دعوى الاسترداد أو إذا اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له أن يمضي في التنفيذ إذا حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها .

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٣ .

(٢) وجدي راغب – ص ٨٠ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٣ .

٥٢- ٧- الأحكام الصادرة بآداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشيء عن علاقة عمل :

المميز لتلك الحالة من حالات النفاذ المعجل القضائي هو ان الأحكام الصادرة بها ملزمة بآداء مالي ، مما يبرر اجازة تنفيذ تلك الأحكام بصورة معجلة نظراً لحاجة المحكوم له لتلك المبالغ . ولقد حصر المشرع نوع الآداء المالي في ثلاثة : أما مطالبة بأجر أو بمرتب أو بتعويض ناشيء عن علاقة عمل .

وبخصوص الأحكام الصادرة بآداء الأجر أو المرتب ، يُقصد بالأجر ، أجور العمال والخدم والصناع ، وبالمرتب ، مرتبات الموظفين أو المستخدمين فأحكام الالزام الصادرة بآداء الأجر أو المرتب ، أي الصادرة في طلب موضوعي من محكمة الموضوع بالأجر أو بالمرتب ، يجوز تنفيذها معجلاً .

أما الأحكام الصادرة بآداء تعويض ناشيء عن علاقة عمل ، فيقصد بها أحكام الالزام الصادرة عن القضاء والتي يقضى فيها بالزام صاحب العمل بتعويض العامل إذا كان هذا التعويض مستحق عن علاقة عمل ، كما إذا أصاب العامل ضرراً أثناء تأدية عمله أو بسببه أو أخل صاحب العمل بالتزاماته نحوه مما اصابه بالضرر ، أو قام بفسخ عقد العمل معه فسخاً تعسفياً .

على أنه لايدخل ضمن الأجر أو المرتب أو تعويض العمل ، مايستحق من مبالغ لقاء عقد مقاولة ، كأجر المحامي أو المقاول أو الطبيب ، فيجب أن توجد علاقة أو رابطة عمل ، بصرف النظر عمن يرفع الدعوى وطبيعة

عمله [١] . على أنه لايشترط ان يحكم العلاقة بين مستحق الأجر أو المرتب أو التعويض قانون العمل أو أحكام عقد العمل الفردي ، والقاضي يرجع إلى القانون الوضعي في تحديد مايعد أجر أو مرتب أو تعويض عمل ومالا يعد كذلك [٢] .

٥٣- ٨ - الحكم في دعاوي الحيازة أو باخراج مستأجر العقار أو شاغله دون حق :

أوضح المشرع في المادة ٦/٢٢٩ أنه يجوز النفاذ المعجل إذا كان الحكم صادراً في احدى دعاوي الحيازة أو باخراج مستأجر العقار الذي انتهى عقده أو فُسخ أو بإخراج شاغل العقار الذي لاسند له متى كان حق المدعي غير مجحود أو كان ثابتاً بسند رسمي . في تلك الأحوال يكون الحكم الابتدائي صادراً لمصلحة حائز العقار أو مالكه ، فالمشرع يرمي بذلك إلى حماية الحيازة ، لما لها من أهمية ، أو مالك العقار – الثابتة ملكيته ، وإذا ماتعرضت الحيازة للغصب أو الاعتداء عليها أو تهددت مصالح مالك العقار المؤجر بانتهاء عقد الايجار أو فسخه إذا كان شاغل العقار بلا سند قانوني [٣] .

---

(١) أنظر نقض ١٩٧٩/٥/٥ – طعن رقم ٥٥ لسنة ٤٥ ق – مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية – السنة ٣٠ – عدد ٢ ص ٢٧٣ ، ٢٧٤ .

(٢) أنظر نبيل عمر – ص ٥٩ ، وكذلك عبدالباسط جميعي – ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

(٣) أنظر بالتفصيل نور شحاته – التنفيذ الجبري في دولة الإمارات العربية المتحدة – ص ١٠٩ وبعدها .

٥٤- ٩- إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له (المادة ٧/٢٢٩) :

جاء المشرع في هذه الحالة بصياغة مرنة مرسياً مبدأ عاماً يعطي القاضي سلطة تقديرية في الحكم بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي نص عليها القانون (١) . فبموجب هذا النص خول المشرع المحكمة سلطة تقدير ظروف كل دعوى والحكم بشمول حكمها بالنفاذ المعجل إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك (٢) ، فهو بهذه الصياغة المرنة لا يعين حالة خاصة من حالات النفاذ المعجل ، وإنما يضع أحد الشروط العامة للحماية الوقتية وهو الاستعجال ، ويجيز للقاضي الأمر بالنفاذ المعجل ، ولو لم تتوافر أي من الحالات الأخرى ، متى توافر الاستعجال (٣) .

وتبدو مرونة هذا النص في أنه لم يشترط للنفاذ المعجل إلا شرط أن يكون من شأن تأخير التنفيذ أن يضر ضرراً جسيماً بمصلحة المحكوم له وهو معيار مرن واسع ينطبق على حالات كثيرة تختلف باختلاف ظروف كل دعوى وظروف الخصوم فيها التي ترك المشرع تقديرها للقاضي (٤) ، وهذه الحالة كان يمكن الاكتفاء بها بحيث يترك الأمر للقاضي في كافة الأحوال (٥) .

---

(١) محمد عبدالخالق – ص ١٩٩ .

(٢) رمزي سيف – ص ٥٢ ، ٥٣ .

(٣) وجدي راغب – ص ٧٩ .

(٤) رمزي سيف – ص ٥٣ .

(٥) إلا أن الحالات الأخرى لاتستند إلى فكرة الضرر أو الاستعجال ، إنما لاسباب تنبعث من فكرة أخرى وهو وجود قرائن توحي بقوة السند الصادر من محكمة أو درجة (عزمي عبدالفتاح ص ١٩١) .

ويلاحظ أن المشرع قد وصف الضرر الذي يجيز النفاذ المعجل بالجسامة [1] ، أي الضرر غير العادي الذي يصيب المحكوم له عادة من تأخير النفاذ ، ويمكن أن يكون هذا الضرر مادياً أو أدبياً ، ولايجب أن يكون من المؤكد حدوث الضرر [2] . ولايكفي مجرد الضرر ، كالضرر اليسير والضرر العادي ، لأن مجرد الضرر قائم بالنسبة لكل دعوى ، فتأخير التنفيذ يضر مصلحة المحكوم له دائما [3] .

وهذه مسألة نسبية تقديرية تتوقف على الظروف الموضوعية والشخصية الملابسة ويمكن أن يكون من صورها الحكم بإجراء اصلاحات عاجلة أو الحكم بالاخلاء عند انتهاء عقد الايجار أو فسخه والحكم الموضوعي بطرد غاصب من العين التي غصبها [4] ، والحكم بتعويض عن ضرر نشأ لشخص في حاجة ملحة إلى مبلغ التعويض لتغطية ماحدث له من ضرر [5] ، أما مجرد كبر سن الدائن واشرافه على الهلاك فمعيار شخصي محض لايصلح لشمول الحكم بالنفاذ المعجل [6] .

وينبغي أن يكون الضرر مترتباً على تأخير التنفيذ وليس على سبب

---

(١) أنظر في تعريف الضرر الجسيم ماسبق قوله فقرة رقم ٢٦ . وأنظر أيضاً محمد إبراهيم – ص ٢١٣ وبعدها .

(٢) فتحي والي – ص ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) رمزي سيف – ص ٥٣ .

(٤) أنظر وجدي راغب – ص ٧٩ . ورمزي سيف – ص ٥٣ .

(٥) فتحي والي – ص ٦٨ .

(٦) باريس في ١٩٦٧/٥/٢٧ – دالوز ١٩٦٨ – ٦٥ – وفي المجلة الفصلية ١٩٦٨ – ٤٢١ – لدى عزمي عبدالفتاح ص ١٩٢ .

آخر ، فقد ينجم الضرر عن سبب آخر كطول إجراءات الخصومة أو قِدم الضرر [1] أو مضي مدة طويلة على وجود الدين في ذمة المحكوم عليه ، في هذه الحالات لايتحقق معني الضرر الذي قصده المشرع ، فالعبرة بترتب الضرر على أمر واحد وهو تأخير التنفيذ [2] .

ويجب على القاضي أن يبرر وجود الاستعجال الذي يسمح له بالحكم بالنفاذ المعجل وان يشير إليه في حكمه صراحة [3] ، وان يسبب حكمه تسبيباً كافياً ، فيحدد بدقة الظروف الواقعية التي تبرر ترتيب الضرر الجسيم ، فإذا اقتصر على القول بأنه " يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم " بذلك يكون قد استند إلى أسباب عامة وغامضة لاتصلح لتسبيب امره بالنفاذ المعجل [4] .

وعلى القاضي دائماً أن يضع في اعتباره مدى احتمال تأييد الحكم إذا طعن فيه بالاستئناف بعد ذلك [5] . وان يدخل في تقديره الموازنة بين مايحتمل أن يصيب المحكوم له من ضرر بسبب التأخير في التنفيذ ومايحتمل أن يصيب المحكوم عليه من ضرر بسبب النفاذ المعجل [6] ، وألا ينسى أن النفاذ المعجل

---

(١) باريس الكلية في ١٩٦٧/٤/١٨ – دالوز ١٩٦٧ – ٧٢٢ . وفي ١٩٦٨/١٢/٢٣ – دالوز – الموجز ٣٣ . وقارن باريس ١٩٦٧/٤/١٢ – الأسبوعية القضائية ١٩٦٧ – ٢ – ١٥٢٣٥ – حيث اعتبرت ان قدم الدين مبرراً للاستعجال وطلب النفاذ المعجل (لدى عزمي عبدالفتاح ص ١٩٢) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٢ . وكذلك فتحي والي – ص ٦٩ ، ٧٠ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ١٩٣ .

(٤) استئناف باريس في ١٩٦٢/١/٢٩ – دالوز ١٩٦٢ – الموجز ص ٥٢ . واستئناف بوردو في ١٩٥٤/٨/٢٠ – دالوز ١٩٥٥ – قضاء ص ٥٦ – لدى فتحي والي ص ٩٩ .

(٥) وجدي راغب – ص ٧٩ . وأنظر بالتفصيل أبو الوفا – ص ٩٥ ، ٩٦ .

(٦) وجدي راغب – ص ٧٩ . وكذلك عبدالخالق عمر – ص ١٩٩ ، ٢٠٠ .

هو استثناء على قاعدة عامة ولهذا يجب منحه بحذر وعدم التوسع فيه [1] .

هكذا نجد أن المشرع قد أسرف في إستخدام معيار الضرر الجسيم في أكثر من موضع ، فلقد رفعه إلى مستوى رفيع لوقف التنفيذ أمام محكمة النقض ومحكمة الالتماس – كما سبق وشرحنا – وأمام محكمة الاستئناف – كما سنرى بعد قليل في وقف النفاذ المعجل – بجانب اعتناقه لهذا المعيار في ارساء قاعدة عامة للنفاذ المعجل – اجازته طالما كان هناك ضرر جسيم [2] .

٥٥- وقف النفاذ المعجل من محكمة الطعن :

يُقصد بوقف النفاذ المعجل من محكمة الطعن رفع المحكوم عليه – الذي صدر ضده حكم مشمول بالنفاذ المعجل – استئنافاً ضد هذا الحكم وطلب وقف النفاذ المعجل الذي صدر الحكم المطعون فيه مشمولاً به . وتعد هذه الضمانة ثانية الضمانات التي يتمتع بها من صدر ضده الحكم المشمول بالنفاذ المعجل ، (بجانب الكفالة) حيث يستطيع بمقتضاها أن يوقف النفاذ المعجل الذي أمرت به محكمة أول درجة [3] .

فيجوز للمحكمة التي يرفع إليها الاستئناف ، أو التظلم من أمر الأداء أم أمر ولائي ، متى طلب منها صاحب الشأن ذلك أن تأمر بوقف النفاذ المعجل ، إذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم (المادة ٢٣٤ إجراءات مدنية) . وهذه

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٧٠ .

(٢) محمد إبراهيم – ص ٢١٣ – وأنظر نقده لهذا المعيار ص ٢١٥ وبعدها . وقد استخدم المشرع الايطالي في هذه الحالة للنفاذ المعجل اصطلاح " الخطر في التأخير " ، بينما استعمل المشرع الفرنسي اصطلاح " الخطر في التأخير أو الاستعجال " (فتحي والي – ص ٦٧ ، ٦٨) .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ٢١٢ .

القاعدة يعمل بها سواء أكان الحكم المطعون فيه نافذاً بقوة القانون ، أو بأمر المحكمة ، فطلب وقف النفاذ المعجل إنما هو عودة إلى الأصل العام في التشريع ، وهو عدم تنفيذ الأحكام غير الحائزة لقوة الأمر المقضي به [1] .

فالكفالة ووقف النفاذ ضمانتان للمحكوم عليه تجاه المحكوم له الذي يتمتع بميزة النفاذ العاجل ، وعن طريقهما يحاول المشرع إحداث التوازن بين مصالح المحكوم عليه والمحكوم له . وإذا كانت الكفالة طريقاً علاجياً ، لعلاج ماقد ينتج عن النفاذ المعجل من اضرار بالمحكوم عليه ، فإن وقف النفاذ المعجل طريقاً وقائياً ، لمنع الإضرار بالمحكوم عليه أصلاً . فمن صدر عليه حكم ابتدائي مشمول بالنفاذ المعجل يستطيع أن يطعن في هذا الحكم بالاستئناف ، ويطلب أمام محكمة الاستئناف وقف تنفيذ هذا الحكم ، نظراً لأن الاستئناف يستغرق عادة مدة طويلة ، فإذا تم التنفيذ المعجل ثم صدر الحكم الموضوعي من محكمة الاستئناف لصالح المحكوم عليه الذي تم التنفيذ المؤقت في مواجهته فقد يكون من الصعب أو المستحيل إمكانية إرجاع الحال إلى ماكان عليه [2] ، إذ قد يفلس الكفيل الذي كان مقتدراً أو يموت ، أو تقل قيمة الأموال المودعة خزانة المحكمة أو يتم التصرف في الشيء إلى شخص آخر .

ويشترط لوقف النفاذ المعجل من المحكمة الاستئنافية ، وفقاً لنص المادة ٢٣٤، أولاً ان يطعن المحكوم عليه في الحكم بالاستئناف . ولايجب التقدم إلى محكمة الاستئناف بطلب في نفس صحيفة الاستئناف ، فيمكن أن يبدي بعد ذلك على استقلال ، كما لايجب أن يطلب وقف التنفيذ في ميعاد الطعن ، فيمكن

---

(١) أنظر أبو الوفا – ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٢) نبيل عمر – ص ٧٠ رقم ٢٩ . وعزمي عبدالفتاح – ص ٢١٣ .

طلبه بعد انقضاء الميعاد . ويجب أن يطلب وقف التنفيذ قبل تمـام التنفيذ ، وإن كان الطلب يُقبل ولو تم التنفيذ قبل نظره من المحكمة طالما أنه لم يكن التنفيذ قد تم يوم التقدم بطلب وقفه . ويجب ثالثا أن يخشى من التنفيذ المعجل وقوع ضرر جسيم بالمحكوم عليه ، وتقدير هذا الضرر متروك للمحكمة ، على أنه يجب التأكد من أن الضرر جسيم ، فلا يكفي مجرد الضرر البسيط .

هذه هي شروط طلب وقف النفاذ العاجل ، التي يجب على محكمة الاستئناف أن تتحقق من توافرها قبل أن تقضي بوقف النفاذ ، وهي تتماثل مع الشروط التي يمكن لمحكمة النقض إذا تحققت من توافرها أن تقضي بوقف النفاذ العادي للحكم النهائي . ولذلك نحيل بخصوص توضيح هذه الشروط إلى ماسبق شرحه بصدد شروط وقف النفاذ العادي من محكمة الطعن غير العادي .

على أن يلاحظ ، أولاً ، أنه بخصوص شرط طلب وقف التنفيذ ، أن هذا الطلب يجب أن يضمن صحيفة الطعن بالنقض ويقدم في نفس ميعاد الطعن بالنقض ، أما طلب وقف النفاذ العاجل فيمكن تقديمه في أي وقت ولايشترط أن يضمن صحيفة الطعن بالاستئناف . من ناحية ثانية ، بخصوص شرط الضرر الجسيم ، نص المشرع بصدد وقف النفاذ العادي على أن يكون هناك ضرر جسيم " يتعذر تداركه " ، بينما لوقف النفاذ العاجل ينص المشرع فقط على أن يكون هناك ضرر جسيم يلحق المحكوم عليه من جراء النفاذ العاجل ، وفرق كبير بين الضرر الجسيم والضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه ، فالضرر قد يكون جسيماً ومع هذا يمكن تداركه . ومثاله الضرر على اسرة حكم بطردها من المنزل الذي تقيم فيه ، وعلة التفرقة بين الحالتين هي أن الأمر يتعلق هنا – لوقف النفاذ العاجل – بحكم غير حائز لقوة الأمر المقضي به ، في حين يتعلق

الأمر هناك – لوقف النفاذ العادي – بحكم حائز لهذه القوة فيجب التشدد في شروط وقف تنفيذه (١) .

وإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة لوقف النفاذ المعجل فإن النفاذ لايتوقف تلقائياً ، فذات طلب وقف التنفيذ لايوقفه (٢) ، وإنما لمحكمة الاستئناف سلطة تقديرية كاملة للأمر بوقف التنفيذ أو رفض طلب الأمر به أو الأمر به جزئياً بالنسبة لشق من الحكم أو بالنسبة لبعض الخصوم دون البعض الآخر ، تماماً مثل سلطة محكمة النقض إزاء وقف النفاذ العادي . ولمحكمة الاستئناف عندما تأمر بوقف النفاذ أن تعمل على تحقيق حماية مصلحة المحكوم له ، بأن توجب على المحكوم عليه تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له ، بموجب المادة ٢/٢٣٤ ، فتحقق التوازن بين مصلحتي كل من المحكوم له والمحكوم عليه (٣) .

ومحكمة الاستئناف تقضي في طلب وقف النفاذ على وجه الاستعجال قبل الفصل في موضوع الاستئناف (٤) ، فوقف النفاذ من محكمة الطعن – الاستئناف – لايعد طعناً في الحكم المطلوب وقف تنفيذه ، لأن المحكمة الاستئنافية حين تفصل في طلب وقف النفاذ لاتبحث في مسألة خطأ الحكم أو صوابه من حيث القانون ، ولكنها تمنح المحكوم عليه حماية وقتية من النفاذ المعجل ذاته لحين الفصل في الاستئناف المرفوع منه ، أي أن محكمة الطعن

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٨٦ .

(٢) أنظر أبو الوفا – التعليق ص ١١٥٢ المادة ٢٩٢ .

(٣) فتحي والي – ص ٨٦ ، وأنظر رمزي سيف ص ٣٨ ، وأيضاً وجدي راغب – ص ١٠٢ ، ونبيل عمر – ص ٧٦ .

(٤) وجدي راغب – ص ١٠٢ ، ونبيل عمر – ص ٧٦ .

تعطل الحماية الوقتية التي تمنحها محكمة أول درجة بما تمنحه من حماية وقتية لاحقة باعتبارها أعلى درجة [1] .

فمحكمة الطعن – الاستئناف – وهي تقضي في طلب وقف النفاذ انما تباشر سلطة أساسها الملائمة وليس الشرعية ، فقد لايكون حكم أول درجة متضمناً أي مخالفة للقانون ومع ذلك تقضي محكمة الاستئناف بوقف النفاذ وان كان ليس ثمة مايمنع أن تستند المحكمة إلى سبب قانوني لوقف النفاذ .

بعبارة أخرى فإن محكمة الاستئناف لاتبحث مسألة ما إذا كانت محكمة أول درجة قد قدرت الظروف التي تستدعي الأمر بالنفاذ تقديراً صحيحاً أم لا ، ولكن مهمتها هي أن تتأكد فقط مما إذا كانت النتائج التي تترتب على تنفيذ الحكم المشمول بالنفاذ المعجل فيها تجاوز أم لا [2] .

ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في طلب وقف التنفيذ هو حكم وقتي لا يقيد المحكمة عند نظر موضوع الطعن ، لأنه يصدر بعد بحث سطحي وبعد تقدير الأمر تقديراً مؤقتاً وبصفة مبدئية ، فلها أن تعدل عما ارتأته وقت الفصل في هذا الطلب [3] . فقد تقضي بوقف تنفيذ الحكم ، ومع هذا تؤيد الحكم المطعون فيه وهو مايعني نفاذ الحكم نفاذا عادياً لأنه أصبح نهائياً [4] ، كما يجوز لها أن تلغي الحكم المستأنف على الرغم من رفضها وقف التنفيذ

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ٢١٤ .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ٢١٤ . نقض ١٩٧١/١١/١٩ .

(٣) أنظر نقض مدني ١٩٧١/١/١٩ – السنة ٢٢ – ٦٧ – ١٣ ، وكذلك نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ طعن رقم ٤٤٤ لسنة ٤٤ ق – السنة ٢٩ – ق ٣٤١ – ص ١٧٦٦ . وأنظر أبو الوفا – التعليق – ص ١١٥١ المادة ٢٩٢ ، وفتحي والي ص ٨٧ .

(٤) أنظر فتحي والي – ص ٨٧ ، وعزمي عبدالفتاح – ص ٢١٤ ، ٢١٥ .ونبيل عمر ٧٥ ، ٧٦ .

المعجل [١] ، بل ويمكن لمحكمة الاستئناف ألا تصدر حكماً مستقلاً في مسألة طلب وقف النفاذ ، فلمحكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في موضوع الاستئناف قبل أن تقضي في طلب الوقف وعندئذ يصبح لامحل لبحث هذا الطلب ، ولا حاجة بها لاصدار حكم مستقل فيه وليس من شأن إرجائها نظره أن يلحق البطلان بحكمها [٢] .

وباعتباره حكماً وقتياً ، فإن الحكم الصادر في طلب وقف النفاذ العاجل يجوز الطعن فيه استقلالاً فور صدوره ، أي قبل صدور الحكم المنهي للخصومة في الاستئناف طبقاً للمادة ١٥١ إجراءات مدنية ، وذلك بطرق الطعن المقررة له قانوناً وفقاً للقواعد العامة [٣] .

هذا هو وقف نفاذ الحكم الابتدائي من محكمة الاستئناف ، وقف النفاذ العاجل من محكمة الطعن العادي ، ويلاحظ أن المشرع ، في المادة ٢٣٤ – نص على جواز وقف تنفيذ الأمر الولائي عن طريق التظلم ، أي أنه إذا حصل التظلم من أمر ولائي أو من أمر أداء فإنه يجوز اثناء هذا التظلم طلب وقف

---

(١) أمينة النمر – ص ٢١٢ ، رقم ١٦٥ ، وعزمي عبدالفتاح – ص ٢١٥ ، وأنظر كذلك وجدي راغب – ص ١٠٣ .

(٢) نقض ١٩٧٦/٤/١٧ السنة ٢٧ – ٩٧٢ .

(٣) وجدي راغب – ص ١٠٣ ، ونفس الرأي فتحي والي – ص ٨٧ ، وأبو الوفا – ص ٧٩ . وعكس ذلك عبدالباسط جميعي – ص ٢٣٢ ، ونقض ١٩٧١/٥/٤ السنة ٢٢ – ٥٨٨ – ٩٤ ، وحكم استئناف القاهرة في ١٩٧٠/١/٢٩ في الطعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٨٦ق – الذي قضى بأنه الحكم بالنفاذ المعجل ليس حكماً بإجراء وقتي وانما هو حكم قطعي فاصل في مسألة فرعية ، ومن ثم يجوز الطعن استقلالاً فيه – لدى فتحي والي – ص ٨٧ حاشية ٤ .

تنفيذ الأمر [1] ، أي أن المشرع يتيح للمحكوم عليه بأمر ولائي ذات الضمانة للمحكوم عليه بحكم قضائي ، كما شاء المشرع ان يتيح ذات الضمانة للمحكوم عليه بأمر آداء ، لأن أمر الآداء لم يعد قابلاً للمعارضة حالياً وانما يقبل التظلم منه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعاوي ، كما سنرى حين التعرض للأوامر كسندات تنفيذية .

٥٦- التظلم من الخطأ في وصف الحكم (استئناف الوصف) (طلب النفاذ وطلب منع النفاذ) :

إذا كان المشرع قد منح المحكوم له ميزة النفاذ المعجل - تنفيذ الحكم الصادر لصالحه مع أنه حكم ابتدائي ، فإنه قد أعطى في المقابل للمحكوم عليه ضمانات عديدة تجاه هذه الميزة ، حتي لايصيبه هذا النفاذ بضرر يصعب اصلاحه إذا أُلغي الحكم الابتدائي أمام الاستئناف ، فقد منح المشرع المحكوم عليه طريقة وقائية لمنع وقوع الضرر تتمثل في وقف النفاذ العاجل ، وطريقة علاجية - لتدارك آثار النفاذ العاجل ، وهي الكفالة ، ثم أضاف له ضمانة ثالثة يستطيع بمقتضاها أن يوقف النفاذ المعجل ، وهي ماتسمى باستئناف الوصف أو التظلم من وصف الحكم ، مع ملاحظة أن هذه الحماية أو الضمانة لم تقرر لصالح المحكوم عليه بمفرده ، فللمحكوم له أيضاً أن يستفيد منها [2] .

---

(١) أبو الوفا - التعليق على قانون المرافعات - الطبعة الخامسة - ص ١١٥٢ - المادة ٢٩٢ فيجوز التظلم من الوصف وطلب وقف تنفيذ الحكم المشمول بالنافذ المعجل في نفس الوقت إذا توافرت شروط كل منهما (نبيل عمر ص ٨٩) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح - ص ٢٢٠ .

ويقصد بهذا التظلم ، إن رفع من المحكوم عليه ، تصحيح ماشاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه السماح بتنفيذ الحكم أو تيسيره – ويسمى بطلب منع التنفيذ . وإن رفع عن المحكوم له ، يقصد بـه تصحيح ماشاب الحكم من خطأ في الوصف من شأنه منع تنفيذ الحكم أو عرقلته ، ويسمى بطلب التنفيذ [١] .

فالمقصود من هذا النوع من أنواع التظلم هو تصحيح خطأ قانوني وقعت فيه محكمة أول درجة ، هذا الخطأ ينصب على وصف خاص بالحكم ، هذا الوصف يؤثر في قوة الحكم التنفيذية [٢] .

والمشرع نظم هذا التظلم في المادة ٢٣٣ إجراءات مدنية ، واستعمل اصطلاح " التظلم من وصف الحكم " إلا أن تسمية " استئناف الوصف " شاعت في العمل [٣] ، لأن هذا التظلم يرفع إلى محكمة الاستئناف مع أنه يختلف عن الاستئناف العادي ، لأنه لايتناول موضوع الحكم وإنما ينصب فقط على وصف اجرائي يؤثر في قوته التنفيذية ، فهو في حقيقته طريق خاص للطعن في الحكم بسبب عيب معين هو مخالفته للقانون بشأن قوته التنفيذية [٤] .

وتتمثل حالات التظلم من الخطأ في وصف الحكم ، في حالات منع التنفيذ من المحكوم عليه ، وحالات طلب التنفيذ من المحكوم له . فللمحكوم عليه أن يطلب منع التنفيذ بغرض نفي القوة التنفيذية عن الحكم وذلك إذا أدعى ان المحكمة قد وصفت خطأ الحكم بأنه انتهائي مع أنه في حقيقته ابتدائي غير

---

(١) فتحي والي – ص ٩٠ .

(٢) نبيل عمر – ص ٨٤ .

(٣) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٠٦ .

(٤) وجدي راغب – ص ٩١ ، ٩٢ .

قابل للتنفيذ [١] . فللمحكوم عليه هنا مصحة في أن يطعن في مسألة الوصف بصرف النظر عن موضوع الحكم بذاته ، وذلك حتى لاينفذ هذا الحكم نفاذاً عادياً خاطئاً .

وكذلك من حالات منع التنفيذ ، إذا وصف الحكم بالنفاذ المعجل في غير الحالات التي يمكن شموله بالنفاذ وجوباً أو جوازاً لعدم توافر احدى الحالات المنصوص عليها ، أو إذا أمرت المحكمة بالاعفاء من الكفالة في حالة تكون الكفالة واجبة لايجوز الاعفاء منها أو أمرت بالكفالة في غير الحالات التي لها الأمر بها [٢] .

أما طلب التنفيذ ، فيتقدم به المحكوم له لاجراء التنفيذ وذلك حيث يكون هناك خطأ في وصف الحكم ، تم وصف الحكم بأنه ابتدائي مع أنه في الحقيقة نهائي ، إذ يترتب على ذلك الوصف الخاطيء منع تنفيذ الحكم على الرغم من وجوب تنفيذه وفقاً للقواعد العامة [٣] أو إذا تضمن الحكم الزام المحكوم له بالكفالة رغم وجود نص يعفيه منها ، أو إذا أخطأ الحكم في مسألة النفاذ ، كما لو تضمن مايقضي بعدم جواز شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حالة من حالات النفاذ الحتمي [٤] .

---

(١) وجدي راغب – ص ٩٣ . ٢٨١ أنظر رمزي سيف – ص ٥٤ ، وعزمي عبدالفتاح ٢٣١.

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٩٠ ، وعزمي عبدالفتاح – ص ٢٢١ .

(٣) ومثال ذلك أن يصدر حكم في حدود النصاب النهائي للمحكمة التي أصدرته أو في مسألة ينص القانون على عدم جواز الطعن في الحكم الصادر فيها بأي طريقة ومع ذلك يوصف هذا الحكم بأنه ابتدائياً (عزمي عبدالفتاح ص ٢٢٢) .

(٤) كما لو صدر حكم في مادة مستعجلة ونص فيه على عدم جواز تنفيذه نفاذاً معجلاً ، وان كان هذا فرض نظري يندر حدوثه في الواقع ، فإذا أمكن حدوثه ، فإن الحكم يكون ==

معنى ذلك أن حالات استئناف الوصف – أو التظلم من وصف – الحكم تدور حول مسائل وصف الحكم ، وحالات النفاذ المعجل ، والكفالة سواء تمثل التظلم في طلب منع التنفيذ أو طلب التنفيذ ، وهي تدور حول الخطأ في القانون ، أي أن المشرع حدد وصفاً معيناً للحكم أو حالات محددة للنفاذ المعجل أو الكفالة ، فأخطأ الحكم الابتدائي في تطبيق القانون ، أي أخطأ في وصف الحكم الوصف الصحيح الذي أعطاه له المشرع .

ولكن هل يقتصر الأمر على مجرد تصحيح الخطأ في القانون ، أم يمتد إلى الخطأ في التقدير ، بعبارة أخرى هل يمكن التظلم من وصف الحكم في حالات النفاذ المعجل القضائي ؟ ذلك أن المحكمة تستعمل سلطتها التقديرية في كثير من الحالات ، بصدد النفاذ أو عدمه ، أو بتقرير الكفالة أو الاعفاء منها أي عندما يكون النفاذ المعجل جوازياً أو عندما تكون الكفالة جوازية ، فهل يمكن التظلم من الوصف في تلك الحالات ؟

أنقسم الفقه إلى عدة اتجاهات : اتجاه أول ، يذهب إلى اجازة التظلم من الوصف في جميع الحالات ، أي سواء كان هناك خطأ في القانون أو خطأ في التقدير ، أي حتى ولو كان التظلم مبنياً على سلطة المحكمة التقديرية ، كما لو حكمت المحكمة بالنفاذ المعجل أو رفضته استناداً إلى المادة ٢٢٩/٧ – الضرر الجسيم ، أو حكمت بالكفالة الجوازية أو أعفت فيها [1] .

بينما هناك اتجاه ثان ، يذهب بالعكس ، إلى أن التظلم من الوصف

== منطوياً على خطأ قانوني يبرر للمحكوم له إستئنافه من حيث الوصف (عزمي عبدالفتاح – ص ٢٢٢ ، ٢٢٣) .

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٠٦ – ٢٠٨ . وأخذ به من الفقه الايطالي كيوفندا – لدى فتحي والي – ص ٩٠ ، ٩١ .

لايكون الا في الحالات التي تخطىء المحكمة فيها في تطبيق القانون ، دون حالات الخطأ في التقدير ، فلا يكون التظلم من الوصف إلا في حالات النفاذ الحتمي والكفالة الوجوبية . أما إذا كان الحكم بالنفاذ أو الكفالة صادراً بما للمحكمة من سلطة تقديرية فلا يجوز التظلم في هذه الحالة (١) .

ويتوسط هذان الاتجاهان اتجاهاً ثالثاً ، يميز بين فرضين ، أولهما إذا كان القاضي قد استخدم سلطته التقديرية لتوافر احدى الحالات الثمانية الأولى المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ فهنا لايجوز استئناف الوصف نظراً لأن هذا الاستئناف يفترض خطأ قانونياً من القاضي في تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالنفاذ ، وعندما يستعمل القاضي سلطته التقديرية في النفاذ الجوازي أو الكفالة الجوازية فإنه أيا كان الرأي الذي ينتهي إليه لايرتكب أي خطأ قانوني . أما في الفرض الثاني ، حيث يكون الحكم بالنفاذ أو الكفالة استناداً إلى المادة ٧/٢٢٩ " على أساس ثبوت ضرر جسيم بمصلحة المحكون له يترتب عليه تأخير التنفيذ " ، فيجوز استئناف الوصف ، ذلك أنه إذا كان للمحكمة السلطة الكاملة ، في تقدير توافر الضرر الجسيم الناشىء عن تأخير التنفيذ ، إلا أنها يجب أن تسبب تقديرها هذا تسبيباً كافياً فإذا لم تفعل بأن اقتصرت على تقديرات عامة ، فإنه يمكن التظلم من أمرها بالنفاذ بطريقة استئناف الوصف (٢) .

---

(١) من هذا الاتجاه : عبدالباسط جميعي نظام التنفيذ – ص ٢٢٠ ، ٢٢١ رمزي سيف – ص ٥٧ ، ٥٨ . أبو الوفا – التعليق ص ١١٤٣ ، ١١٤٤ المادة ٢٩١ . أمينة النمر – ص ١٩٨ . نبيل عمر – ص ٨٥ . وجدي راغب – ص ٩٢ حاشية ٢ .

(٢) من هذا الاتجاه : فتحي والي – ص ٩١ ، ويشير إلى أن هذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء في مصر وايطاليا ، وان ماسيلي من هذا الاتجاه في ايطاليا ، ومن أحكام القضاء أيضاً : استئناف اسكندرية في ١٩٦٢/٣/٣١ المجموعة الرسمية ==

ونرى أن الاتجاه الأول جدير بالترجيح ، فالتفرقة التي جاء بها الاتجاه الأخير لم يرد بها نص قانوني ويترتب على الأخذ بها اعطاء القاضي سلطة نهائية حيث لاتوجد مصلحة في ذلك [1] ، والاتجاه الأول يستند إلى مبدأ التقاضي على درجتين – الذي يستتبع إمكان مراجعة كل مايصدر عن قاضي أول درجة بواسطة محكمة الاستئناف مالم ينص القانون على خلاف هذا ، كما أن القول بالسلطة التقديرية بالنسبة للنفاذ أو الكفالة لايعني أبداً أن سلطة القاضي سلطة تعسفية لاتقبل المراجعة [2] ، بجانب أن عبارة النص – المادة ٢٢٩ – جاءت عامة ولم يقصر المشرع التظلم على حالات الخطأ في القانون [3] .

معنى ذلك أنه يجب تمكين محكمة الاستئناف من مباشرة سلطتها التامة بشأن الاستئناف الوصفي الذي هو طريق للطعن بالمعنى الصحيح وينبغي اجازة التظلم من الوصف في كافة الحالات التي تستعمل فيها المحكمة سلطتها الجوازية ، والقول بغير ذلك يعني اعطاء القاضي الذي استعمل هذه السلطة الجوازية سلطة نهائية وانشاء تفرقة لم يرد بها نص القانون [4] .

أما من ناحية الإجراءات ، فإن التظلم من الوصف يرفع إلى المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم ، أي محكمة الاستئناف ،

== ٦٠ – ١٥٥ . مصر الابتدائية في ١٩٢٧/٨/٣ المحاماة ٨ – ٢٠٩ – ١٥٥ ، استئناف مصر ١٩٢٨/٦/١٥ – المحاماة ٨ – ٧٦٩ ، ٤٦٩ .

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٠٨ .

(٢) كيوفندا – لدى فتحي والي – ص ٩٠ ، ٩١ . وكذلك استئناف مصر في ١٩٢٩/٦/٥ – المحاماة ١٠ – ٧٠ – ٢٢ .

(٣) عبدالخالق عمر – ص ٢٠٧ .

(٤) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٢٤ .

ولايتصور تقديم التظلم إلى ذات المحكمة التي أصـدرت الحكم ، إذ الحكم بعد صدوره يخرج النزاع – الذي صدر فيه الحكم – من ولاية المحكمة [١] .

ويتم التظلم بالإجراءات العادية لرفع الاستئناف بميعاد حضور خاص هو ثلاثة أيام (المادة ٢٣٣/١) وذلك إيثاراً للسرعة ، كما يجوز أن يبدي التظلـــم (حسب المادة ٢٣٣/٢) ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف أثناء نظر جلسة الاستئناف الموضوعي عن الحكم ، ويكون ذلك شفوياً أو كتابياً وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة الواردة في المرافعات ، وإذا كان شفوياً فلابد أن يكون الخصم حاضراً حتى يبدي في مواجهته [٢] ، فرفع التظلم استقلالاً عن أي استئناف يوجب ابداؤه كتابة ، ولا يتصور ابداؤه شفاهه [٣] .

معنى ذلك أن التظلم من الوصف كطريق طعن خاص يجوز أن يرفع مستقلاً عن الاستئناف ، بل يجوز أن يرفع دون استئناف الحكم اطلاقاً ، وأيضا يجوز أن يرفع مع استئناف الحكم في الموضوع أو بعد فوات مواعيـــد الاستئناف . ولايترتب على مجرد رفعه أي أثر من حيث التنفيذ ، فإذا كان التنفيذ قد بدأ فإن طلب منع التنفيذ لايؤدي إلى وقفه كما أن التنفيذ لايبدأ لمجرد طلب التنفيذ من المحكمة الاستئناف – عن طريق التظلم – وانما يؤثر في

---

(١) نبيل عمر – ص ٨٩ . ويراعى أن الهيئة التي تنظر التظلم من الوصف لايتكون ممنوعة من نظر الاستئناف الأصلي بعد ذلك ، أي لايتوافر في حقها سبب من أسباب عدم الصلاحية لاختلاف التظلم من الوصف عن الاستئناف موضوعاً وسبباً (نقض ١٩٥٧/١/١٠ -- السنة ٨ ص ٤٥) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٢٢٥ ، وكذلك فتحي والي – ص ٩٣ – واستئناف مختلط في ١٩٣٧/٥/٢٠ . اليلتان ٤٩ – ٢٣١ . وأمينة النمر – ص ١٩٩ رقم ١٥٢ .

(٣) نبيل عمر – ص ٨٩ .

التنفيذ الحكم في التظلم فعلاً [1] ، أي أن كل ذلك يترتب على الحكم في التظلم بقبوله[5] ولذلك يلجأ المتظلم عادة إلى إثارة اشكال في التنفيذ لايقافه إلى حين أن يُقضى في التظلم ، وإذا تم التنفيذ أثناء نظر التظلم فإن ذلك لايمنع من نظره والحكم فيه يمنع التنفيذ فتعاد الحالة إلى ماكانت عليه نتيجة لذلك [2] .

وبصدد ميعاد التظلم من الوصف فإن التظلم لاميعاد له فيجوز رفعه في أي وقت [3] ، ولو بعد فوات مواعيد الاستئناف (المادة ٢/٢٣٣) فالقانون لم يحدد ميعاد للتظلم ، لذلك يجوز التظلم قبل استئناف الحكم الصادر في الموضوع ويجوز بعد رفع الاستئناف ، ويجوز ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف طالما أن المحكوم عليه رفع الاستئناف في ميعاده فلم يحز الحكم قوة الشيء المحكوم به [4] ، وتبدو أهمية ذلك إذا رفع استئناف عن الحكم ، ففي هذه الحالة لايصير الحكم انتهائياً إلا بعد الفصل في الاستئناف . ولذا يجوز رفع التظلم في أي وقت أثناء نظر الاستئناف دو التفيذ بميعاد معين [5] .

---

(١) رمزي سيف – ص ٥٦ رقم ٥٦ .

(٢) عبدالباسط جميعي – ص ٢٢١ رقم ٢٨٨ . وأمينة النمر – ص ١٩١ . وأيضا محمد كمال عبدالعزيز التعليق – ص ٥٦٧ .

(٣) عبدالباسط جميعي – ص ٢٢٣ رقم ٢٩٠ .

(٤) أبو الوفا التعليق – ص ١١٤٥ – المادة ٢٩١ (ويشير إلى استئناف مختلط في ١٩٢٩/١١/٢٩ – الجازيت ٢١ – ص ٢ رقم ٢٤٤) ويضيف ، انما لايحوز إذا فوت المحكوم عليه ميعاد الاستئناف أو إذا قبل الحكم الحكم فيصبح في الحالتين حائزاً لقوة الشيء المحكوم به ، ويكون واجب التنفيذ عملاً بالقواعد العامة ، فلا يملك المحكوم عليه وقف التنفيذ عن طريق هذا التظلم ، ولا تكون للمحكوم له مصلحة في التظلم بطبيعة الحال . وأنظر نبيل عمر – ص ٨٧ ، ٨٨ .

(٥) أنظر وجدي راغب – ص ٩٤ ، ٩٥ .

وبصدد الحكم في التظلم ، فإن المحكمة التي تنظر التظلم يجب عليها أن تبدأ أولاً بالتحقق من جواز استئناف الحكم ، لأنه إذا لم يكن الحكم جائزاً استئنافه فإنه لاتوجد مصلحة للمتظلم في رفع التظلم [١] ، وإذا انتهت محكمة الاستئناف إلى جواز الاستئناف فإن ذلك يعتبر حكماً قاطعاً تتقيد به المحكمة عند نظرها له لأنه لايعتبر منهياً للخصومة [٢] .

وتقتصر سلطة المحكمة على بحث وصف الحكم ، دون أن تتعرض لبحث موضوع الدعوى ، وانما هي تسلم من حيث الموضوع بما قضت به المحكمة المطعون في حكمها [٣] أي أنها يجب أن تفترض حقيقة ماجاء في الحكم من حيث الموضوع [٤] ، فمحكمة الطعن حين تنظر التظلم الخاص بالنفاذ المعجل لاتحتاج إلى بحث موضوع الدعوى ، وإنما تنظر فيما إذا كان الحكم قد أخطأ في تطبيق أحكام القانون الخاصة بالنفاذ المعجل والكفالة أو لم يخطيء [٥] فلا يجوزلمحكمة الطعن ان تبني حكمها في التظلم على أساس خطأ أو صحة الحكم [٦] بل يجب أن تأخذ موضوع الحكم المستأنف كمسلمة

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢١٠ ، ٢١١ ، وأنظر فتحي والي – ص ٩٥ .

(٢) نقض مدني ١٩٦٤/١/١٦ – السنة ١٥ ص ٩٨ .

(٣) رمزي سيف ٥٥ ، ٥٦ .

(٤) فتحي والي ص ٩٤ . ويشير إلى استئناف مختلط في ١٩٣٤/٢/٦ – البيلتان ٤٦ – ١٥٦ . وفي ١٩٣٥/١١/١٦ – البيلتان ٤٧ – ١١٩ ، وفي ١١ يونيو ١٩٣٥ بيلتان ١٩٦٧ – ٣٦٤ ، ونقض مدني في ١٩٥٠/١٢/١٩ – المحاماة ٣٢ – ٦٧٢ – ١٥٥ .

(٥) عبدالباسط جميعي ص ٢٢٥ رقم ٢٩٤ .

(٦) عبدالخالق عمر – ص ٢١١ ، ويشير إلى استئناف القاهرة في ١٩٥٠/١٢/١٩ – المحاماة السنة ٣٢ ص ٦٧٣ . وفي ١٩٦٢/٢/٢٦ – المجموعة ٦٠ ص ٦٣١ مدونة عبدالمنعم حسني ٢٠ – ١ – ٥٣ .

لاتقبل الجدل [1] ، وهو ما أكده المشرع حين نص في المادة ٣/٢٣٣ على أنه " يحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع " .

ويترتب على قبول التظلم من الوصف أو عدم قبوله أو رفضه إمكان التنفيذ أو تيسيره أو عدم إمكانه أو اعاقته وفقاً لمضمون الحكم في التظلم [2] . ولكن الحكم في التظلم ليس له أية حجية بالنسبة لموضوع الطعن ، بمعنى أنه يجوز للمحكمة أن تقضي في التظلم بشمول الحكم بالنفاذ المعجل ثم تقضي في الموضوع بتأييد الحكم أو الغائه أو تعديله [3] . على أن الحكم في التظلم من الوصف إنما يفصل قطعياً في وصف الحكم ، لذا فإنه يستنفد سلطة المحكمة الاستئنافية بالنسبة لهذا الوصف [4] ، فلو قضت بأن الاستئناف الوصفي مقبول شكلاً لرفعه عن حكم ابتدائي أو العكس ، لم يجز لها أن تخالف هذا القضاء عند الحكم في الاستئناف المرفوع عن الموضوع [5] .

أخيراً ، فإن الحكم في التظلم على الرغم من أنه يعتبر مستقلاً عن الحكم في موضوع الاستئناف ، إلا أنه لايجوز الطعن فيه بالنقض على استقلال لأنه لا يعتبر منهياً للخصومة كلها [6] .

---

(١) نبيل عمر – ص ٩٠ .

(٢) فتحي والي – ص ٩٥ .

(٣) عبدالباسط جميعي ص ٢٢٥ رقم ٢٩٥ ، وأنظر نقض ١٩٥٧/١/١٠ – السنة ٨ ص ٣ . وأنظر وجدي رغب ص ٩٥ ، وعبدالخالق عمر ص ٢١١ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٢٢٧ .

(٤) وجدي راغب – ص ٩٥ ، ٩٦ .

(٥) نقض ١٩٦٤/١١/١٦ – مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٨٩١ ، ونقض ١٩٦٤/١/١٦ – مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٩٨ .

(٦) أنظر نقض مدني في ١٩٥٣/٦/٣٠ – السنة ٤ ص ١٢٥٧ ، وفي ١٩٦٣/٤/٤ السنة ١٤ ص ٤٧٥ . لدى فتحي والي ص ٩٦ ، ولدى محمد كمال عبدالعزيز ص ٥٦٨ ، ولدى ==

الفرع الثاني
أحكام المحكمين

٥٧- التحكيم ، مفهومه وأهميته :

نظم المشرع في المجتمعات الحديثة هيئات عامة تتولى الفصل في الخصومات . فالقضاء في التشريع الحديث قضاء عام تتولاه سلطة من سلطات الدولة هي السلطة القضائية . ولكن المشرع أباح مع ذلك لذوي الشأن أن يتفقوا على طرح منازعاتهم على أشخاص من الأفراد ليفصلوا فيها يسمون محكمين ، فالتحكيم في التشريع الحديث أثراً من آثار القضاء الخاص الذي كان شائعاً في المجتمعات البدائية (١) .

والتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به (٢) . ولقد أباح المشرع الاتحادي التحكيم ونظمه بصورة تفصيلية وذلك في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون الإجراءات المدنية – المواد ٢٠٣ حتى ٢١٨ . وإن كان المشرع لم يذهب في إقرار التحكيم أو القضاء الخاص أبعد من اجازة صدور قرار خاص ، قرار (أي حكم من محكم) له قوة آمره (أي ملزم لاطرافه)

== الدناصوري وعكاز ص ٨٧٣ ، وأوضح هذا الحكم أنه " لايغير من هذا النظر أن القانون أجاز للمحكوم عليه أن يتظلم استقلالاً من وصف النفاذ أمام محكمة الدرجة الثانية ، ذلك أن هذا النص قد ورد على خلاف الأصل (المقرر في المادة ١٥١) فلا يجوز القياس عليه لاجازة الطعن بطريق النقض " .

(١) رمزي سيف – ص ٦٣ رقم ٦١ .

(٢) أنظر أبو الوفا إجراءات التنفيذ – ص ١٢ رقم ٥ .

ولكن ليس له قوة تنفيذية ، بمعنى أن حكم المحكم لا ينفذ جبراً على أطرافـه إلا بصدور أمر خاص به من القضاءيتمثل في المصادقة على حكم المحكم [1] .

وقد يكـون الاتفـاق علـى التحكيـم فـي نـزاع معيـن بعـد نشـوئه ويسـمى الاتفاق في هذه الحالة " مشارطة التحكيم " وقد يتفق ذوو الشأن مقدماً وقبل قيـام النزاع على عرض المنازعات التي قد تنشـأ فـي المسـتقبل خاصـة بتنفيذ عقد معين علـى محكميـن (كمـا أوضحـت المـادة ١/٢٠٣ مـن قـانون الإجـــراءات المدنية) ، ويسمـىالاتفاق في هـذه الحالـة " شـرط تحكيـم " لأن الغـالب أن يتـم ذلك في صورة شرط من شروط العقد موضوع التحكيم [2] .

ولقد شاع التحكيم في الحياة العملية في العقود الأخيرة في المواد المدنية والمواد التجارية ، فنجد شرط التحكيم مدرجاً في أغلب العقـود بيـن الأشـخاص العاديين ، أو فيما بين الأشخاص المعنوية ، وهو مايجيزه المشرع ويشجع عليه نظراً لأن من شأن ذلك الاتجاه تخفيف العبء عن المحاكم ، وتقليل المصـاريف وتوفير الجهد والوقت بالنسبة لأطـراف الـنزاع ، وتفـادي بـطء الإجـراءات وصعوبتها أمـام المحـاكم . ولكـن ليسـت كـل المسـائل يجـوز فيهـا التحكيـم ، فالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح (المادة ٤/٢٠٣) لايجوز فيهـا الالتجـاء إلـى التحكيم [3].

وإذا اتفق الخصوم على التحكيم في نزاع ما فلايجوز رفـع الدعـوى بـه أمام القضاء ، ولكن إذا لجأ أحد الطرفين إلى رفع الدعوى دون الاعتداد بشـرط التحكيـم ولـم يعـترض الطـرف الآخـر فـي الجلسـة الأولـى جـاز نظـر الدعـوى

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٩٦ .

(٢) رمزي سيف – ص ٦٣ رقم ٦٢ .

(٣) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ . ورمزي سيف ص ٧٠ ، ٧١ .

واعتبر شرط التحكيم لاغيا (المادة ٢٠٣/٥) .

ويجب على المحكمين ايداع الحكم الذي أصدروه مع أصل وثيقة التحكيم والمحاضر والمستندات وذلك في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى (وذلك خلال خمسة عشر يوماً التالية لصدور الحكم) أو في قلم كتاب المحكمة المختصة أصلاً بنظر الاستئناف إذا كان التحكيم وارداً على قضية استئناف . هذا إذا كان التحكيم يتم عن طريق المحكمة أي أنه تم الاتفاق على التحكيم بعد عرض النزاع على المحكمة .

أما إذا كان التحكيم قد تم خارج المحكمة ، فإنه يجب على المحكمين أن يسلموا صورة من الحكم إلى كل طرف خلال خمسة أيام من صدور قرار التحكيم (المادة ٢١٣) .

وهذا التحكيم يسمى تحكيماً اختيارياً ، أي لأصحاب الشأن أن يلتجأوا إليه أو لا يلتجأوا إليه ويفضلوا القضاء العادي ، صاحب الولاية الأصلية . فعرض النزاع على المحكمين إنما يكون بأمر من المشرع احتراماً لإرادة أصحاب الشأن . لكن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الالتجاء إلى التحكيم ، بحيث لايجوز الالتجاء إلى القضاء العادي في هذه الأحوال إلا بعد مراعاة مانص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشار إليها ، وهو مايسمى التحكيم الإجباري [١] .

والتحكيم على نوعين ، تحكيم عادي أو بالقضاء وتحكيم مطلق أو مع التفويض بالصلح ، وفي النوعين لايتقيد المحكم بإجراءات المرافعات [٢] على

---

(١) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ١١٣ ، وحاشية ٣ . وأنظر دراسة تفصيلية عن التحكيم لأبو الوفا التحكيم الاختياري والاجباري طبعة ثالثة ١٩٧٨ ، منشأة المعارف .

(٢) عدا مانص عليه من إجراءات في الباب الثالث من الكتاب الثالث (الخاص بالتحكيم) ==

أنه في التحكيم العادي يلتزم المحكم باتباع قواعد القانون ، أما في التحكيم المطلق أو بالصلح فإن المحكم لايتقيد بهذه القواعد إلا مايتعلق منها بالنظام العام (المادة ٢/٢١٢) ، ولايصح اعتبار المحكم مفوضاً بالصلح إلا إذا وضحت إرادة الخصوم وضوحاً تاماً صريحاً وكانت ترمي إلى هذا ، ويجب أن تفسر إرادتهم بالحيطة والحذر وعدم التوسع رعاية لذات حقوقهم [1] ولايجوز تفويض المحكمين بالصلح إلا إذا كانوا مذكورين بأسمائهم في الاتفاق على التحكيم أو في وثيقة لاحقة (المادة ٢٠٥) .

ويجب أن يكون عدد المحكمين وتراً (المادة ٢/٢٠٦) ، وأن يكون المحكم بالغاً رشيداً ، غير محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية أو مفلساً مالم يرد إليه اعتباره (المادة ١/٢٠٦) ، ويجب أن يقبل المحكم التحكيم كتابة (المادة ١/٢٠٧) ، ويجوز رد المحكمين لذات أسباب رد القضاة ولايجوز عزلهم إلا بتراضي الخصوم جميعاً ، وليس لهم التنحي بغير سبب جدي (المادة ٢٠٧/ ٢-٣-٤) .

وعلى المُحَكّم أن يخطر الخصوم بتاريخ أول جلسة تحدد لنظر النزاع وبمكان انعقادها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من قبوله التحكيم (المادة ١/٢٠٨) وعلى المحكم أن يحكم خلال ستة أشهر من تاريخ جلسة التحكيم الأولى [2] .

== والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع أوجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم . ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على اجراءات معينة يسير عليها المحكم (المادة ١/٢١٢) .

(١) أنظر أبو الوفا - التحكيم الاختياري والاجباري - ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع أمام المحكمة أو المضي فيه أما مها إذا كان مرفوعاً من قبل . هذا إذا لم يكن الخصوم قد اشترطوا في الاتفاق على التحكيم أجلاً للحكم كما ==

٥٨- القوة التنفيذية لحكم المحكمين :

أحكام المحكمين نهائية بطبيعتها ، لأنه لايجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن (المادة ١/٢١٧) . أما الحكم الصادر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بالمصادقة على حكم المحكمين أو ببطلانه فيجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة وذلك مالم يكن المحكمين مفوضين بالصلح أو كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف أو كانت قيمة النزاع لاتزيد على عشرة آلاف درهم ، فلا يقبل الحكم الطعن بالاستئناف (المادة ٢١٧) .

ويجيز القانون – في حالات محددة في المادة ٢١٦ – للخصوم طلب بطلان أحكام المحكمين عندما تنظر المحكمة في المصادقة عليه ، ونظراً لما لهذه الدعوى من خطورة تمس سلامة حكم المحكمين ، فإن القانون ينص في المادة ٢١٥ ، على أن حكم المحكمين لاينفذ إلا إذا صادقت عليه تلك المحكمة ، وهي لاتصادق عليه إذا رفعت دعوى ببطلانه . والمحكمة المختصة بدعوى البطلان هذه هي المحكمة المختصة أصلاً بنظر المنازعة (المادتين ١/٢١٣ و ١/٢١٥) وليس قاضي التنفيذ بهذه المحكمة [٢] وليس هناك ميعاد محدد لرفع دعوى البطلان [٣] .

والحكم الصادر من هذه المحكمة في دعوى بطلان حكم المحكم يجوز الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة (المادة ٢/٢١٧) أي يجوز استئنافه أمام محكمة الاستئناف المختصة ، والحكم الصادر من هذه المحكمة في هذا الطعن

== أوضحت المادة (١/٢١٠) .

(١) وإن كان قاضي التنفيذ يختص بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين – (المادة ٢/٢١٥) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٢٥٠ .

يجوز الطعن فيه بالنقض [1] .

معنى ذلك أن المشرع ، رغم أنه منع الطعن بالاستئناف في حكم المحكم إلا أنه فتح الطريق أمام الطعن المتتالي في هذا الحكم . فهو قد أباح الطعن في حكم المحكم بالبطلان في حالات عديدة ، لم تقتصر على وقوع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم ، وانما امتدت لتشمل أية مخالفة لشروط التحكيم ، مما يعني فتح المجال واسعاً أمام دعوى البطلان ، وبعد ذلك أباح الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر من المحكمة التي تصادق عليه وتطرح أمامها دعوى البطلان ، ثم أباح الطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف وفقاً للقواعد العامة [2] .

وطالما رُفعت دعوى البطلان فلا يمكن تنفيذ حكم المحكمين إلا بعد أن تنظرها المحكمة ، كما أنه إذا طُعن بالاستئناف ، أو طُعن بالنقض في حكم المحكمة التي نظرت دعوى البطلان ، فإنه يمكن وقف تنفيذ هذا الحكم من محكمة الطعن وفقاً لقواعد وقف نفاذ الأحكام ، وهذا التنظيم يؤدي إلى اعاقة تنفيذ حكم المحكم ويهدر أهم المزايا المنشودة من وراء التحكيم ، فلن يكون هناك توفير للوقت أو اختصار للإجراءات أو بُعد عن المحاكم أو تخفيف العبء عنها . ونهيب بالمشرع الاتحادي أن يسد هذه الثغرات حتي يحتل التحكيم المكانة اللائقة التي يستحقها خاصة بعد أن استقر هذا النظام في كل دول العالم وامتد إلى مختلف المجالات الداخلية والدولية .

وإذا كان حكم المحكم يصدر نهائياً إلا أن ذلك لايعني نفاذه فور

---

(١) أنظر أبو الوفا – التحكيم الاختياري والاجباري – ص ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

صدوره ، فبجانب العقبات التي أشرنا إليها ، فإن المشرع نفسه لايسمح بنفاذه – جبراً إلا بعد المصادقة عليه (المادة ١/٢١٥) ، أي أن السند التنفيذي بالنسبة لحكم المحكم يتكون من عمل قانوني مركب ، حكم المحكم ، وحكم المحكمة بالمصادقة عليه يعطي الحكم قوته التنفيذية . فلا يجوز تنفيذ حكم المحكم بغير المصادقة عليه ، فإذا قُدم الحكم للتنفيذ بغير مصادقة كان على مندوب التنفيذ أن يمتنع عن إجرائه [١] ، وعلة استلزام هذه المصادقة هي أن حكم المحكمين قضاء خاص لا يستمد أية قوة من السلطة العامة والمصادقة عليه هي وحدها التي ترفعه إلى مرتبة أحكام المحاكم ، كما أن المحكمة وحدها وهي تصادق على الحكم تستطيع أن تراقب توافر شروط صحة حكم المحكمين[٢] .

ولايقبل طلب بطلان حكم المحكم إلا في أحوال معينة ، حددتها المادة ٢١٦ إجراءات مدنية . وهي تتمثل إما في وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، واما في صدور الحكم بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود تلك الوثيقة أو كانت الوثيقة غير محدد فيها موضوع النزاع ، واما لأن الحكم صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم فقط (في غيبة باقي المحكمين دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في تلك الحالة) أو لم تكن تتوافر فيهم أهلية الاتفاق على التحكيم أو لاتتوافر فيهم الشرائط القانونية . أي أن أسباب بطلان حكم المحكم تدور حول عيب يلحق بوثيقة التحكيم أو بالحكم أو إجراءاته .

---

(١) فتحي والي – ص ٩٦ ، ٩٧ – ويشير في ذلك المعني إلىاستئناف ليون في ١١ مايو ١٨٨٨ – سيري ١٨٨٨-٢-٢٣٩.

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٩٧ – حاشية ٦ .

وتصدر المحكمة المختصة اصلاً بنظر النزاع - والتي أودع الحكم قلم كتابها - حكمها بالمصادقة على حكم المحكمين ، بعد الاطلاع عليه وعلى وثيقة التحكيم والتثبت من عدم وجود مايمنع تنفيذه ، أي خلوه من أسباب البطلان .

مع مراعاة أن المحكمة انما هي تباشر رقابة خارجية على العيوب الإجرائية وتقتصر سلطتها فيها على التثبت من صحة الحكم وخلوه من أسباب البطلان (١) .

وتختص هذه المحكمة بتصحيح الاخطاء المادية في الحكم بناء على طلب ذوي الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الأحكام (المادة ٢١٥) . وتنظر المحكمة في تصديق أو ابطال حكم المحكم بناء على طلب أحد الخصوم بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المادة ٣/٢١٣) .

وتسري على أحكام المحكمين القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل التي تسري على أحكام المحاكم (المادة ٣/٢١٢) على النحو الذي سبق عرضه بالنسبة للنفاذ المعجل .

---

(١) أنظر وجدي راغب ص ١١٧ .

الفرع الثالث
الأوامر

٥٩- تعريفها :

الأوامر تعتبر سندات تنفيذيةبنص المادة ٢/٢٢٥ إجراءات مدنية . ويقصد بالأوامر كل مايصدره القضاء من قرارات بناء على طلب خصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبته [١] . وهي تعتبر سندات تنفيذية قائمة بذاتها وليست ملحقة بالأحكام [٢] .

والمشرع لم يضع قاعدة موحدة للقوة التنفيذية لتلك الأوامر ، نظراً لتنوع هذه الأوامر وتباينها من حيث طبيعتها ، فهي تشمل الأوامر على العرائض وأوامر التقدير ، وأوامر الأداء . فالأوامر على العرائض تنبعث من السلطة الولائية للمحاكم في حين أن أوامر الآداء مشتقة من سلطة القضاء ، بجانب أوامر التقدير التي يختلف حكمها عن غيرها من الأوامر وخاصة من ناحية تنفيذها [٣] .

وقد نظم المشرع الأوامر على العرائض في المواد ١٤٠-١٤٢ من قانون الإجراءات المدنية ، وأوامر الآداء في المواد ١٤٣ - ١٤٩ . وسوف نتعرض أولا للأوامر على العرائض ، ثم لأوامر الآداء .

---

(١) أنظر رمزي سيف ص ١٠١ ، أبو الوفا ص ١٢٢ ، فتحي والي ص ١٠٤ ، عبدالخالق عمر ص ١١٩ ، أمينة النمر ص ٨٣ ، نبيل عمر ص ٩٨ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٢٥١.

(٢) أنظر رمزي سيف ص ١٠١ ، نبيل عمر – ص ٩٨ .

(٣) أنظر عبدالباسط جميعي ص ٣٥٨ رقم ٣٣٣ ، ووجدي راغب ص ١١٩ ، ١٢٠ .

اولاً: الأوامر على العرائض :

٦٠- الأوامر على عرائض هي أعمال ولائية :

الأوامر على العرائض هي احدى الصور التي تتمثل فيها السلطة الولائية للقضاء . فالقاضي حينما يصدر أمراً على عريضة يمارس سلطة ولائية ولا يمارس سلطة قضائية ، فما يصدر عنه من عمل هو عمل ولائي وليس عمل قضائي . ذلك أن القانون إذا كان يعترف بسلطان لإرادة الأفراد ، فإنه لمصلحة ، خاصة أو غيرية أو اجتماعية ، يجعل إرادة الفرد قاصرة عن إحداث آثارها القانونية ، ويعلق هذه الآثار على تدخل القضاء . في هذه الحالة نكون ازاء مركز ولائي أي مركز أو حق مرُاقَب يحتاج انشاؤه أو ممارسته إلى تدخل القضاء ، وهو يتدخل في هذه الحالة لابسبب عدم فاعلية عملية للمركز القانوني ، كما في قضاء المنازعات وانما يتدخل من أجل عقبة أو عدم فاعلية قانونية [1] .

فالعمل الولائي يتدخل في حالة الأشخاص لتحديد أهليتهم أو ولايتهم بالنسبة للنشاط الأصيل ، وذلك بدرجَات متفاوته : فقد يقتصر على التوثيق – وذلك كالاشهاد بثبوت الوفاة والوراثة وإثبات الصلح بمحضر الجلسة ، وقد يتدخل للتحقق من توافر الشروط القانونية لاستعمال حق أو مركز قانوني معين ، وذلك كالتطليق وبطلان الزواج والأوامر بالاختصام ، أو يتدخل في النشاط ليراقب شرعيته أو ملائمته ، سواء مقدماً بالإذن أو مؤخراً بالتصديق كالاذن ببيع عقار القاصر والتصديق على التبني . وأخيراً فإن القضاء الولائي قد يأمر مباشرة باتخاذ تدابير معينة لرعاية مصالح ولائية – كتقدير نفقة

---

(١) أنظر وجدي راغب – العمل القضائي – رسالة – طبعة ١٩٧٤ .

للقاصر من ماله ، أو اتخاذ التدابير اللازمة لإدارة المال الشائع عند عدم تحقق أغلبية [1] .

وسلطة القاضي ولائية تتعدد حالاتها وتتشعب جوانبها إلا أنها ترتد إلى فكرة جامعة تربطها هي فكرة الوصاية القانونية على المصالح الفردية ، فأعمال القاضي النابعة عن سلطة الأمر هي أعمال وسيلية ، لاتعدو أن تكون سبلاً يتخذها القاضي لأداء رسالته ، لذلك كان من حقه ان يستبدل وسيلة بوسيلة ، من هنا كان من مميزات العمل الولائي أنه لايتمتع بالحجية وأنه يجوز للقاضي العدول عنه أو الرجوع فيه وأنه يجوز الطعن فيه بالبطلان بدعوى أصلية ، إلى غير ذلك من الآثار الخاصة بالعمل الولائي الناشئة عن كونه عملاً من أعمال الإدارة . أما أعمال القاضي الصادرة عن سلطة الحكم (الأعمال القضائية) فإنها تفصل في نزاع وتأتي نتائج خالصة عن بحث وتطبيق لقاعدة القانون ، ومن ثم فإنها تقيد القاضي نفسه ، وتكون لها الحجية التي لاتجيز له العودة إلى ماقشتها والعدول عنها ، لأنه محكوم هنا بعمله ودوره فيه سلبي وتقريري ولادخل لإرادته فيه [2] .

---

(١) وجدي راغب – العمل القضائي ص ١٢٣ ، وأنظر كذلك أحمد مليجي – أعمال القضاة – ص ١٠٨ وبعدها .

(٢) أنظر عبدالباسط جميعي – سلطة القاضي الولائية . مقال في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١١ – ١٩٦٩ – عدد ٢ ، ص ٦٤٥ ، ٦٤٦ ، رقم ١٤٧ . وأيضاً أنظر فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣ – ص ٣٧ . وكذلك أنظر أحمد هندي – شطب الدعوى – ١٩٩٣ – ص ١٢٠ ، ١٢١ حاشية ١) . وأنظر أمينة النمر – ص ٩٣ وبعدها ، رقم ٦٢ وبعدها ، وأيضا أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ١٢٠ وبعدها .

٦١- نظام الأوامر على العرائض :

تبدأ إجراءات الأوامر على العرائض بتقديم عريضة من نسختين متطابقتين ، تشتمل فضلاً عن وقائع الطلب وأسانيده تعيين موطن الطالب ومحل عمله وتعيين موطن مختار له في الدولة ، وترفق بها المستندات المؤيدة ، وهي تقدم إلى قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة أو رئيس الهيئة التي تنظر الدعوى (المادة ١٤٠) .

وقد أسند القانون إلى قاضي التنفيذ صفة قاضي الأمور الوقتية فيما يتعلق بالأوامر والقرارات المتعلقة بالتنفيذ (المادة ٢٢٠ إجراءات) كما أن لقاضي الأمور المستعجلة إصدار أمر على عريضة فيما يختص بنظره [١] .

ويصدر الأمر دون سماع أقوال من يراد استصدار الأمر عليه ، لأن حكمة الأمر على عريضة تكمن في مفاجأة من يراد توجيه الأمر إليه ، ولهذا تصدر هذه الأوامر في غفلة من الخصم الذي يصدر الأمر ضده [٢] . ويصدر القاضي أمره كتابة على احدى نسختي العريضة في اليوم التالي لتقديمها على الأكثر (المادة ٢/١٤٠) وان كان هذا الميعاد يعتبر ميعاداً تنظيمياً ، فلايترتب أي بطلان أو سقوط على مخالفة ذلك الميعاد . والقاضي يملك اجابة الطلب أو

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٢٥٢ .

(٢) نبيل عمر ص ٩٩ ، وعبدالباسط جميعي ص ٤٦ . ويوضح أنه لامخالفة في ذلك لحق الدفاع ، الذي يستلزم مواجهة كل خصم بأقوال خصمه واطلاعه على مايقدم من مستندات وتمكينه من الرد عليها ومناقشتها وذلك لأننا في نطاق السلطة الولائية ولأن الأمر المطلوب استصداره لايمس حقاً للخصم الذي يصدر الأمر ضده ولا يعدو الأمر أن يكون أمراً وقتياً والغرض الذي يستهدفه هو إجراء تحفظي ، فضلاً عن أن القانون قد شرع لمن يصدر الأمر ضده أن يتظلم منه ، وبذلك يسمع دفاعه ويتمكن من مناقشة أقوال خصمه ومستنداته .

رفضه كلياً أو جزئيا فهو يتمتع بسلطة تقديرية مطلقة ، فله أن يجيب الطالب إلى الأمر أو ألا يجيبه ، كما أن له أن يأمر ببعض ما طلبه الطالب وان يرفض البعض الآخر سواء تعلق الموضوع بأول أمر أو بأمر آخر [١] . ولايلزم ان يذكر القاضي الأسباب التي بني عليها الأمر ، وذلك إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره ، فعندئذ يجب ذكر الأسباب التي اقتضت اصدر الأمر الجديد ، وإذا لم يتم تسبيب الأمر على عريضة في هذه الحالة كان الأمر باطلاً . (المادة ٢/١٤٠) وهذا خلاف جوهري بين الأوامر والأحكام . ويقوم قلم الكتاب بحفظ النسخة التي صدر عليها الأمر لديه ويسلم طالب الأمر النسخة الثانية مكتوباً عليها صورة الأمر بالتنفيذ (٣/١٤٠) .

ويسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره (المادة ٤/١٤٠) وذلك لأن الأمر وهو تصرف ولائي بإجراء تحفظي لايصح أن يبقى سلاحاً مسلطاً يشهره من صدر له الأمر في وجه خصمه في أي وقت يشاء ، مع احتمال تغير الظروف الداعية إلى اصداره وزوال الحاجة الملجئة إليه [٢] . على أن السقوط هنا لايتعلق بالنظام العام ، فلابد أن يتمسك به من صدر لصالحه الأمر ويجوز له النزول عنه صراحة [٣] . كما أن سقوط الأمر لايمنع من استصدار أمر جديد (المادة ٤/١٤٠) بنفس معنى الأمر الأول [٤] .

---

(١) أنظر نبيل عمر ص ٩٩ ، ١٠٠ ، وكذلك وجدي راغب ص ١٢٠ ، رمزي سيف ص ١٠٣ . وعزمي عبدالفتاح ص ٢٥٤ .

(٢) أبو الوفا ص ١٢٣ . وأنظر عبدالباسط جميعي ص ٢٦٣ .

(٣) نقض ١٩٦٩/٣/١١ - مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٣٨٨ .

(٤) عبدالباسط جميعي - ص ٢٦٤ .

معنى هذا أنه لاتكون للأمر على عريضة حجية كالتي للأحكام وانما هي حجية مؤقتة . وسقوط الأمر هنا يتم بقوة القانون دون حاجة لصدور حكم به [١] .

٦٢- القوة التنفيذية للأمر على عريضة :

تكون الأوامر الصادرة على العرائض مشمولة بالنفاذ الحتمي (المادة ٢٨٨) ، فهي قابلة للتنفيذ فور صدورها رغم قابليتها للتظلم منها أو التظلم منها فعلاً (المادة ١٤٢) . فلطالب الأمر أن يقوم بتنفيذه بمجرد صدوره دون حاجة إلى إعلان الخصم به [٢] ، وعلة ذلك أن الأوامر على عرائض إنما هي قرارات تصدر بإجراءات وقتية أو تحفظية لاخطر منها ، فهي لاتمس أصل الحق [٣] ، كما أنها ترمي في الغالب إلى مفاجأة من صدرت ضده وتحقيق هذه الغاية يدعو إلى نفاذها فوراً ، فضلاً عن أن الأمر على عريضة يعتبر كأن لم يكن إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً ، فلو كان الأمر لاينفذ إلا إذا حكم في التظلم منه لاستطاع الصادر ضده الأمر أن يمنع تنفيذه بإمتناعه عن التظلم الذي ليس له ميعاد ، مما يؤدي إلى زوال الأمر بعد ثلاثين يوماً [٤] .

النفاذ المعجل للأمر على عريضة إذن يكون بقوة القانون حتي لو لم يُنص على ذلك في الأمر ، وحتى لو لم يطلب الخصم شموله بالنفاذ [٥] .

ويمكن للقاضي الآمر أن ينص في أمره على تقديم كفالة لتنفيذ الأمر ، وذلك إذا

---

(١) أمينة النمر – ص ٨٨ – رقم ٥٨ .

(٢) عبدالباسط جميعي – ص ٢٦٣ رقم ٣٣٩

(٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ – السنة ٢٩ – ص ١٩٤٣ . وانظر كذلك وجدي راغب ص ١٢٤ .

(٤) فتحي والي – ص ١٠٤ رقم ٥٣ .

(٥) أمينة النمر – ص ٨٨ .

قدر ان تنفيذه قد يسبب ضرراً ينبغي معه الاحتياط لمصلحة من ينفذ عليه [1] ، أي أن الكفالة جوازية متروكة لتقدير القاضي الآمر ، فإذا لم يرد بالأمر شيء عنها فلا يلزم طالب الأمر بها [2] .

والواقع فإن الحاجة إلى التنفيذ الجبري إنما تبدو بالنسبة للأوامر التي تامر باتخاذ إجراء وقتي . أما غيرها من الأوامر ، فاما أن تقتصر على انشاء مركز قانوني جديد أو تنفذ من المندوبين وغيرهم تنفيذاً تلقائياً ، كالأوامر الإجرائية [3] .

٦٣- وقف القوة التنفيذية للأمر على عريضة (التظلم) :

إذا كانت الأوامر على العرائض تختلف عن الأحكام من ناحية أن الأولى أعمال ولائية والثانية أعمال قضائية ، مما يؤدي إلى أن الأوامر العرائض تصدر دون مواجهة ودون إعلان وهي أمور جوهرية في الأعمال القضائية – الأحكام ، كما أن الأوامر على العرائض لايجب تسبيبها ولاتحوز الحجية وتسقط بمجرد فوات ثلاثين يوماً على صدورها دون تقديمها للتنفيذ ، كل ذلك خلافاً للأحكام ، فإنها تختلف أيضاً عن الأحكام من ناحية الطعن . فالأوامر على العرائض لاتقبل الطعن وإنما رسم المشرع طرقاً خاصة للتظلم منها تختلف عن طرق الطعن في الأحكام . وقد يكون المتظلم من الأمر هو من صدر عليه الأمر ، وقد يكون المتظلم هو طالب الأمر عند رفض طلبه [4] وفي

---

(١) أنظر عبدالباسط جميعي – ص ٢٦٤ .

(٢) عزمي عبدالفتاح ص ٢٥٥ ، وكذلك فتحي والي ص ١٠٤ ، وأيضاً أمينة النمر ص ٨٩ .

(٣) أنظر وجدي راغب – ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٤) أبو الوفا – ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

الحالتين يقدم التظلم إلى القاضي أو رئيس الدائرة الذي أصدر الأمر إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك (المادة ١٤١/١) .

وإذا كان الأمر على عريضة يصدر بإجراءات ولائية إلا أن التظلم منه يكون بالإجراءات التي ترفع بها الطلبات العارضة (المادة ١٤١/٣) ، والقاضي الذي يفصل في التظلم إنما يصدر فيه حكماً يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام (١) .

وليس هناك ، كقاعدة عامة ، ميعاد للتظلم إلا في الأحوال النادرة التي يحدد فيها المشرع ميعاداً للتظلم من الأوامر على العرائض (٢) .

ولكن نظراً لأن الأمر على عرضة يسقط لعدم تنفيذه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، فإن المصلحة في رفع التظلم بالنسبة لمن صدر عليه الأمر تتوافر له خلال هذا الميعاد ، أما بعد انقضاء ثلاثين يوماً دون أن يقوم الطالب بتنفيذه الأمر فإنه يكفي بالنسبة لمن صدر عليه الأمر أن يدفع بسقوطه ، فلا حاجة به إلى التظلم منه . أما بالنسبة للطالب الذي رفض طلبه فيكون له أن يتظلم منه ولو بعد انقضاء ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ، كما يكون له بدلاً من رفع التظلم أن يتقدم ثانية بذات الطلب إلى القاضي الآمر لاستصدار أمر جديد (٣) ويجب أن يكون التظلم مسبباً (المادة ١٤٢/٢) .

---

(١) وقد نص المشرع في بعض الحالات صراحة على أن الأمر غير قابل للتظلم ، مثال ذلك الأمر الصادر بالترخيص للمحضر بدخول العقار للحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار ومشتملاته (المادة ٤٠١/٣) – أنظر أمينة النمر ص ٨٩ .

(٢) أنظر وجدي راغب – ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

(٣) أبو الوفا – ص ١٢٣ ، ١٢٤ .

اذن ، لأي من أصحاب الشأن ، سواء طالب الأمر أو الصادر ضده أو أي شخص يمسه الأمر على عريضة ، أن يتظلم منه سواء أمام القاضي الذي أصدر الأمر ، أو رئيس الدائرة ، ولكن ليس أمام ذوي الشأن طريق آخر خلاف التظلم ، ذلك أنه لايقبل استئناف الأمر على عريضة بدلاً من التظلم منه [٢] . والتظلم من الأمر لايوقف تنفيذه ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أو القاضي أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً إذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم منه (المادتين ١٤٢ و ٢٣٤) .

ويعتبر التظلم من الأمر على عريضة دعوى عادية يفصل فيها القاضي الآمر أو رئيس الدائرة . والقاضي عندما ينظرها إنما يباشر وظيفة قضائية خلافاً لسلطته عند اصدار الأمر ، فيصدر حكماً يخضع للقواعد الخاصة بالأحكام [٣] ، ويصدر القاضي الآمر أو رئيس الدائرة في التظلم حكماً بتأييد الأمر على عريضة أو الغائه أو بتعديله (المادة ٢/١٤١) فهو يتمتع بسلطة تامة [٤] .

والحكم الصادر في التظلم يعد حكماً صادراً في خصومة ، فهو حكم بالمعنى الصحيح يطعن فيه بطريق الطعن المقررة للأحكام ، فيجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقاً لنصاب الاستئناف (المادة ٤/١٤١) ، والحكم الصادر من محكمة الاستئناف في استئناف الحكم الصادر في التظلم يقبل الطعن بالنقض

---

(١) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ١٢٦ رقم ٧٦ مكرر .

(٢) أمينة النمر ٩١ .

(٣) أبو الوفا ص ١٢٦ رقم ٧٧ ويمكن للقاضي وقف النفاذ المعجل للأمر على عريضة إذا طلب منه ذلك و لم يكن التنفيذ قد تم ، طالما توافرت شروط وقف النفاذ العاجل من محكمة الاستئناف (نبيل عمر ص ١٠٤) .

باعتباره قد انهى النزاع وباعتباره من الأحكام الوقتية التي تقبل الطعن استقلالاً ، إعمالاً للمادة ١٥١ إجراءات مدنية [١] .

ولكن يجب ملاحظة أن الحكم الصادر في التظلم في الأمر على عريضة هو حكم وقتي ، وبالتالي يكون نافذاً معجلاً بقوة القانون ، تطبيقا للمادة ٢٢٨ سواء صدر بتأييد الأمر أو بالغائه [٢] ، فهو لايمس أصل الحق المتنازع عليه [٣] وبالتالي فإنه لايقيد المحكمة عند نظر النزاع الموضوعي ، فإذا صدر الحكم الموضوعي بحسم النزاع بين الخصوم بصفة نهائية فإن التظلم لايكون مقبولاً لانتفاء المصلحة [٤] .

ثانياً: أوامر الأداء :

٦٤- نظام أوامر الآداء :

وضع المشرع نظاماً خاصاً لاقتضاء بعض الديون هو إجراءات أوامر الأداء – في المواد ١٤٣ حتى ١٤٩ من قانون الإجراءات [٥] ، ويتميز هذا

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٤/٢/١١ لدى أبو الوفا ص ١٢٦ ، ١٢٧ حاشية .

(٢) أنظر فتحي والي ص ١٠٥ ، وجدي راغب ص ١٢٤ ، ١٢٥ ، وكذلك استئناف القاهرة ١٩٦١/١١/١٤ – المجموعة الرسمية ٦٠ – ١٠٦ – ١٦ – لدى فتحي والي ، وقارن أمينة النمر ص ٩٣ ، حيث تذهب إلى خضوع الحكم للقاعدة العامة في التنفيذ وليس لقاعدة المادة ٢٢٨ لأنه ليس حكماً مستعجلاً .

(٣) أبو الوفا – ص ١٢٦ ، أمينة النمر ص ٩١ .

(٤) أنظر أمينة النمر ص ٩٣ .

(٥) أنظر دراسة تفصيلية – أمينة النمر – أوامر الأداء في مصر والدول العربية والأجنبية – الطبعة الثالثة ص ١١ وبعدها ، وكذلك كتابها أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ٩٨ وبعدها ، ==

النظام بأنه نظام مختصر لاتتبع فيه الإجراءات المعتادة للخصومة القضائية بل إجراءاته شبيهه بإجراءات الأوامر على العرائض [1] .

ويقوم نظام أوامر الأداء على فكرة أنـه إذا كـان الأصل أن من يدعي حقاً عليه أن يلجأ إلى القضاء بالإجراءات المعتادة ليستصدر حكماً بما يدعيه، فأساس ذلك افتراض المشرع أن عدم تمكن الخصوم من تصفية العلاقة بينهم ودياً يرجع إلى وجود نزاع حقيقي بينهم يقتضي تدخل القضاء لتحقيقه والبت فيه .أما بالنسبة لديون النقود أو المثليات الثابتة بالكتابة فقد رأى المشرع أن عدم تسويتها ودياً بين ذوي الشأن لايرجع إلى قيام نزاع حقيقي بشأنه بدليل ما لوحظ في العمل من أن الدعوى بدين من هذه الديون غالباً ماتنتهي بحكم غيابي فلم يشأ المشرع أن يلزم الخصوم برفع دعوى إلى القضاء لاحتمال ضعيف في جود نزاع حقيقي ، وإنما علق رفع الدعوى إلى القضاء بالإجراءات المعتادة على قيام قرينة على وجود النزاع تستفاد من تظلم المدين في الأمر الصادر عليه بالأداء . بهذا تفادى المشرع رفع دعوى لامبرر لها من نزاع حقيقي بشأنها بين الخصوم [2] .

فالمشرع قدر أن تحقيق تلك الديون لايحتاج إلى مواجهة بين الطرفين ، لأن المدين ليس لديه في الظاهر مايعارض به ادعاء الدائن . ولهذا رأى المشرع عدم اخضاع الدعاوي المتعلقة بهذه الديون لإجراءات الخصومة العادية

== وأبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ١٣٠ وبعدها ونبيل عمر – التنفيذ القضائي وإجراءاته ص ١٠٤ وبعدها ، ورمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات ١٩٦٩ ص ٧١٣ وبعدها .

(١) وجدي راغب – مبادىء القفضاء المدني ١٩٨٧ – ص ٧١٠ .

(٢) أنظر رمزي سيف – الوسيط في شرح قانون المرافعات ١٩٦٩ – ص ٧١٧ رقم ٥٢٣ .

التي تقتضي تحقيقاً كاملاً يتم وفقاً لمبدأ المواجهة ، واكتفى بإجراء تحقيق جزئي على أساس السند المثبت للدين دون اعلان المدعي عليه [1] .

ويحقق هذا النظام مزايا عديدة ، إذ أنه يؤدي إلى تبسيط إجراءات التقاضي وتخفيف العبء على المحاكم في بعض الحالات دون اهدار ضمانات التقاضي في الحالات التي يقدر القاضي لزومها أو يتمسك بها الخصم – وهو محاولة لاختصار إجراءات التقاضي عن طريق ارجاء استعمال المدعي عليه لحقوقه في الدفاع إلى مابعد صدور القرار القضائي [2] ويلاحظ ان فائدة هذا النظام لاتبدو إلا إذا انتهت الدعوى دون مواجهة ، ذلك أنه إذا كانت كل دعوى تخضع لهذا النظام تنتهي بخصومة عادية فإن النظام لن يتمخض إلا عن ضياع الوقت والجهد والمصاريف [3] .

٦٥- شروط طلب أمر الآداء :

يشترط للحصول على أمر آداء عدة شروط ، أولاً ، أن يكون المطلوب مبلغاً من النقود معين المقدار ، أو إذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطي لاحدهم (المادة ١/١٤٣) [4] .

أما إذا كان المطلوب شيئا آخر خلاف هذه الأشياء امتنع الالتجاء إلى هذا الطريق المبسط وتعين سلوك طريق المطالبة العادية برفع دعوى بالطرق

(١) فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ١٩٩٣ – ص ٨٥٨ رقم ٤١٨ .

(٢) وجدي راغب – مبادىء القفضاء المدني – ص ٧١٠ .

(٣) فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني ص ٨٥٨ ، ٨٥٩ ، رقم ٤١٨ .

(٤) أنظر فتحي والي – الوسيط ص ٨٥٩ .

المعتادة ، لأن المطالبة بتلك الأشياء كثيراً ماتثير بين الخصوم منازعات ويكون من اللازم أن يُفصل فيها بعد سماع طرفي الخصوم [1] . وإذا كانت بعض الإلتزامات بدفع مبلغ من النقود أو بورقة تجارية على النحو الموضح والبعض الآخر غير هذا ، فإنه يتعين الالتجاء إلى القضاء بالطرق المعتادة في رفع الدعاوي بالنسبة إلى مايطلبه المدعي ، إذ القول بغير ذلك يؤدي إلى تعقيد الإجراءات وتعدد القضايا وكثرتها [2] ، فالمشرع حسم هذه المسألة حين نص في المادة ١/١٤٣ بصدد شروط أمر الأداء أن يكون " كل مايطالب به ديناً ... " ، وان كان هذا النص يقتضي أن يكون بين طلبات الدائن ارتباط يستلزم تحقيقاً للعدالة جمعها في دعوى واحدة والفصل فيها معاً . فإذا لم يكن بين طلبات المدعي أي ارتباط فإنه يتعين على المدعي أن يطالب بما يكون من طلباته مبلغاً من النقود أو ورقة تجارية عن طريق أوامر الأداء وعليه أن يرفع بغيره دعوى بالطريق العادي [3] .

وإذا حدثت المطالبة بأداء التزام تخييري ، وكان الخيار للمدين بين مبلغ نقدي أو ورقة تجارية وبين شيء آخر خلاف ذلك ، وجب على الدائن رفع الدعوى بالطريق العادي ، إذ قد يختار المدين أداء الالتزام الذي ليس محله نقوداً أو ورقة تجارية . أما إذا كان الخيار للدائن ، فإنه إن اختار آداء نقود أو ورقة تجارية فعليه اتباع طريق أو أوامر الأداء ، وإذا اختار غير ذلك فعليه اتباع الطريق العادي . وإذا كان الالتزام بدلياً (وهو الالتزام الذي يشمل محله

---

(١) أنظر رمزي سيف ص ٧١٧ ، ٧١٨ ، وكذلك أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ١٤٢ .

(٢) أنظر نقض ١٩٧٥/١٢/٩ – مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١٩٥٣ ، وكذلك نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق ، وأنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ١٤٢ ، ٧١ .

(٣) أنظر رمزي سيف ص ٧١٨ ، ٧١٩ ، وكذلك فتحي والي ص ٨٥٩ .

شيئاً واحداً ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلاً منه شيء آخر) ، فإن اختيار محل الوفاء يكون متروكاً للمدين ، فإذا اختيار قبل رفع الدعوى فعلى الدائن اتباع الطريق المناسب لإختياره ، وإذا لم يختر قبل رفع الدعوى ، فعلى الدائن أن يرفع الدعوى بالطريق العادي [1] .

وإذا توافر هذا الشرط فلا يهم بعد ذلك نوع الدين هل هو مدين مدني أو تجاري ولايهم مصدره ان كان عقد بيع أو ايجار أو كان مصدراً آخر [2] ، كما يستوي أي سبب منشيء للدين ، فلا يلزم أن يكون هو العقد [3] .

ويجب ، ثانياً ، أن يكون الدين ثابتاً بالكتابة ، وذلك حتى يعد محقق الوجود فالدين الثابت بالكتابة قل أن يكون محل نزاع جدي ، فضلاً عن أن الدين غير الثابت بالكتابة يحتاج الأمر فيه إلى إجراء تحقيق ، والتحقيق يقتضي تكليف الخصوم الحضور أمام القاضي مما يقتضي اتخاذ الإجراءات المعتادة للدعوى[4] .

ويكفي أن يكون الدين ثابتاً في ورقة عرفية موقعة من المدين [5] ، ويجب هذا الشرط ولو كان محل الالتزام لايتجاوز نصاب مايمكن اثباته بالبينة (الشهادة) ، ذلك أنه إذا لم يتوافر توقيع المدين على الورقة فإنها لاتصلح أساساً لاستصدار أمر آداء ولو كانت تصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة [1] .

(١) أنظر فتحي والي – الوسيط ص ٨٥٩ ، ٨٦٠ ، وكذلك رمزي سيف ص ٧٢٠ .

(٢) رمزي سيف – ص ٧٢٠ .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ٨٥٩ .

(٤) رمزي سيف – ص ٧٢١ .

(٥) وجدي راغب – قانون القضاء المدني – ص ٧٢١ .

(٦) فتحي والي ص ٨٦١ ، ورمزي سيف ص ٧٢١ .

ويعد الحق ثابتاً بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين أو بخط غيره (ولو كان الدائن) بشرط أن يكون عليها توقيع المدين أو ختمه أوبصمة إصبعه . فإذا وجدت كتابة صادرة عن المدين بغير توقيعه فلا يعتد بها في هذا الصدد ، فالشرط الجوهري أن يكون الدين ثابتاً بورقة عليها توقيع المدين [١] .

وإذا كان الثابت بالورقة التزامات يتوقف تنفيذ التزام أحد العاقدين فيها على قيام الأخر بتنفيذ التزامه ، كما إذا اتفق في عقد البيع على أن يقوم المشتري بدفع الثمن بعد قيام البائع بتسليم العين المبيعة ، فيمكن القول ان التزام المشتري بدفع الثمن في هذه الحالة لايعتبر ثابتاً بالكتابة بحيث يكون للبائع أن يستصدر أمراً على المشتري بأدائه إلا إذا كان بيد البائع دليل كتابي على قيامه بتنفيذ التزامه بتسليم العين المبيعة للمشتري [٢] .

أخيراً ، يجب أن يكون الدين حال الآداء ومعين المقدار ، فيجب ألا يكون الدين – أو الحق – معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل ، لأن الحق غير حال الآداء لايجوز المطالبة به قضاء ، وطلب أمر الآداء هو مطالبة قضائية . واستلزام المشرع أن يسبق طلب الأمر بالآداء تكليف المدين بالوفاء يؤكد ذلك ، فلا تكليف بوفاء دين لم يحل أجله وإذا توافرت شروط الالزام في المستقبل فإنه يلزم في هذه الحالة رفع دعوى وفقاً للإجراءات العادية [٣] .

وبصدد تعيين مقدار محل الحق المطلوب ، فهو ضروري لأن عدم تعيين المقدار يثير نزاع بين الخصوم مما يقتضي رفع دعوى ، ولايجب أن يكون المقدار معيناً بحد معين ، فيمكن المطالبة بطريقة أمر الآداء بمبلغ مليون

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ١٤٥ .

(٢) رمزي سيف ص ٧٢١٣ ، وأنظر فتحي والي ص ٨٦١ .

(٣) أنظر فتحي والي ص ٨٦٠ ، وكذلك وجدي راغب ص ٧١٢ .

درهم من النقود أو أكثر [1] ، أما المطالبة بالدين الناشىء عن حساب جار قبل اقفال الحساب نهائياً أو بتعويض عن فعل ضار أو عن اخلال بالتزام عقدي فيعني أن مقدار الحق – أو الدين – غير محدد المقدار [2] .

ويجب أن يتبين من الورقة التي عليها توقيع المدين أو من أوراق أخرى عليها توقيعه أن الدين حال الآداء ومعين المقدار ، وإلا اغلق طريق أمر الأداء لأنه استثناء من القواعد العامة في رفع دعوى لايجوز التوسع فيه [3] .

٦٦- إجراءات الحصول على أمر آداء :

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كان للدائن أن يسلك في استيفاء دينه طريق استصدار الأمر بالأداء ، وذلك بدلاً من أن يطالب به برفع دعوى بالطريق المعتاد ، وذلك حتي تتفرغ المحاكم للدعاوي الأخرى التي لاتتوافر في الحقوق المطلوبة فيها الشروط التي استلزمها القانون في الحقوق التي يطبق عليها نظام أوامر الآداء [4] .

ولكن إذا رفع الدائن دعواه بالطريق العادي رغم توافر شروط استصدار أمر الآداء فإن هذا لايحول دون نظر المحكمة للدعوى (المادة ٢/١٤٣) فهذا طريق اختياري . ويختص باصدار أمر الآداء قاضي المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدين (المادة ١/١٤٤) .

---

(١) أنظر فتحي والي – ص ٨٦٠ .

(٢) وجدي راغب – ص ٧١٢ .

(٣) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ، ١٤ ، (٤) .

(٤) أنظر رمزي سيف – ص ٧٢٣ ، ٧٢٤ .

ويصدر أمر الأداء بإجراءات الأمر على عريضة ، مع مراعاة أن المهلة المعطاه للقاضي لاصدار أمر الأداء هي ثلاثة أيام (المادة ٤/١٤٤) وليس يوماً واحداً على أن يسبقه تكليف المدين بالوفاء بخمسة أيام على الأقل (المادة ١/١٤٤) وذلك لمنح المدين فرصة الوفاء الاختياري ، ولايفاجأ بأمر الآداء ، ويجب أن يرفق مع طلب الأمر سند الدين ومايثبت حصول التكليف بوفائه (المادة ٢/١٤٤) .

وللقاضي أن يجيب الطالب إلى كل طلباته ، ويصدر أمراً بآداء الدين كله وله ألا يصدر الأمر رغم تحقق شروطه . أما إذا رأى القاضي أن يجيب الطالب إلى بعض طلباته وان يرفض البعض الآخر ، فإنه في هذه الحالة يمتنع عن اصدار أمر آداء ، فلا يمكنه إصدار أمر بالرفض ، وانما يجب عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة المختصة ، وتقوم المحكمة عندئذ باعلان المدين بالحضور أمامها (المادة ١٤٥) وذلك لنظر الدعوى طبقاً للإجراءات المعتادة [١] .

وتتجه المحاكم إلى أنه إذا رأى القاضي ألا يجيب الطالب إلى كل طلباته أو رأي الامتناع عن اصدار الأمر لسبب يتصل بعدم اختصاصه أو عدم قبول الدعوى أو بطلان الإجراءات ، كان عليه أن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة ، وحتى إذا أمر القاضي صراحة برفض إصدار الأمر بالأداء كان عليه أيضاً أن يحدد جلسة على النحو المتقدم [٢] .

---

(١) أنظر في شرح ذلك – رمزي سيف ص ٧٣٥ ، وجدي راغب ص ٧١٥ ، وفتحي والي ص ٨٧٢ ، ٨٧٣ .

(٢) أنظر أبو الوفا – ص ١٦٦ ، ١٦٧ .

وإذا أصدر القاضي أمراً بالآداء فيجب ان يتضمن الأمر بيان المبلغ الواجب اداؤه ، كما يبين ما إذا كان صادراً في مادة تجارية (المادة ١٤٤/٤) . وعلى الطالب بعد صدور أمر الأداء أن يقوم بإعلان المدين بالعريضة وعليها صورة أمر الآداء ، وذلك خلال ستة أشهر من صدوره (المادة ١٤٦) نظراً لأن الأمر صدر في غيبة المدين ، فيجب أن يعلم به حتى يستطيع الطعن فيه إن رأى وجهاً لذلك . أما إعلانه مع العريضة فعلته أن العريضة تعتبر جزءا لايتجزأ من الأمر إذ بياناتها تعتبر ضمن بياناته . وإذا لم يتم الإعلان في الميعاد اعتبرت العريضة والأمر الصادر عليها كأن لم تكن بقوة القانون ، وهو مايعني أن عدم الاعلان في الميعاد لايؤدي فقط إلى سقوط الأمر بل أيضاً إلى سقوط العريضة وماترتب على المطالبة القضائية من آثار . على أن هذا السقوط يجب التمسك به من المدين فليس للمحكمة التمسك به من تلقاء نفسها ، وإذا سقط الأمر فإن هذا السقوط لايمنع الدائن من استصدار أمر جديد مادام حقه في الدعوى قائماً ويجب عليه عندئذ أن يتقدم بعريضة جديدة وان يدفع رسوماً جديدة [1] .

٦٧- الطعن في أمر الآداء :

لما كان أمر الآداء يصدر في شكل أمر على عريضة وفي غيبة الطرف الآخر ، ومن الناحية الموضوعية يحسم الحق المتنازع فيه ، فإنه يكون

(١) أنظر فتحي والي – ص ٨٧٣ ، ٨٧٤ . كما أن أمر الآداء لايسقط حتى لو لم يتم اعلانه خلال الستة أشهر وذلك إذا تظلم المدين بعد هذا الميعاد ، أو إستأنف المدين الأمر بعد هذا الميعاد ، فسقوط أمر الأداء هنا لايتعلق بالنظام العام – أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ١٧٠ حاشية ١ .

ذو طبيعة مزدوجة ، فهو ليس عملاً ولائياً محضاً ولا عملاً قضائياً محضاً ، بل هو عمل قضائي ذو شكل استثنائي هو الأمر على عريضة [1] .

وهذه الطبيعة المركبة لأمر الآداء تؤثر على كيفية الطعن فيه . فنظراً لأن أمر الآداء يصدر دون مواجهة ، فقد حرص القانون على تخويل المدين حق الطعن فيه في جميع الأحوال بصرف النظر عن قيمة الحق أو نوعه ، فنظم طريقاً خاصاً للطعن في الأمر هو طريق التظلم . ونظراً لأن أمر الآداء هو فصل في دعوى الزام بقبولها ، فقد أخضع المشرع الأمر لما يخضع له حكم الالزام من طعن بالاستئناف إذا كان الأمر – بحسب قيمة الحق أو نوعه – يقبله . وبهذا أجاز المشرع للمدين الذي صدر ضده الأمر إما أن يطعن فيه بالتظلم وإما أن يطعن فيه بالاستئناف (المادة ١٤٧ إجراءات) هذا بجانب إمكانية رفع دعوى أصلية ببطلان أمر الآداء إذا شابه عيب يبطله بطلاناً لايقبل التصحيح . وهذا الطعن سواء بالتظلم أو بالاستئناف ليس له أسباب محددة ، وصاحب الحق في الطعن هو المدين وحده ، فليس للدائن الطعن بالتظلم أو بالاستئناف لأنه لايتصور ذلك إلا إذا صدر أمر بالرفض حتى يمكن الطعن فيه ، وهو مالا يوجد [2] ، إذ أن القاضي حيث يرى عدم إجابة الطلب كله يقوم بتحديد جلسة ويمتنع عن إصدار أي أمر .

وميعاد التظلم خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلان الأمر للمدين ، فإذا مضت تلك المدة دون رفع التظلم سقط حق المدين فيه ، كما يسقط الحق في

---

(١) أنظر وجدي راغب ، النظرية العامة للعمل القضائي ص ٦٥٩ ، ونقض مدني في ١٩٦٣/١٢/٤ السنة ١٤ ص ٤٧٥ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٢٥٨ ، ٢٥٩ .

(٢) أنظر فتحي والي – الوسيط في قانون القضاء المدني – ص ١٩٩٣ – ص ٨٧٤ ، ٨٧٥ ، وأنظر أمينة النمر ص ١٥٣ رقم ١١٤ .

التظلم إذا رفع المدين مباشرة استئنافاً عن الأمر (المادة ١٤٧) وتنظر التظلم المحكمة التي أصدر قاضيها الأمر ولو كان غير مختص بإصدار الأمر ، ولايحق أن تنظر التظلم بنفس القاضي الذي أصدره . والشرط الوحيد لقبول التظلم تخلف شرط من شروط اصدار الأمر ، ويجب أن يسبب التظلم وإلا كان باطلاً - (المادة ١/١٤٧) . والتظلم يفتح الباب لخصومة عادية تتناول الأمر والحق الذي يطالب به الدائن . ولمحكمة التظلم السلطة الكاملة في الفصل في الدعوى ، فلها أن تؤيد الأمر فيما نص به من الزام أو تؤيده في جزء منه كما أنها تستطيع أن تلغي الأمر ، وهنا يجب عليها أن تصدر حكماً في موضوع الدعوى [1] .

ولمن صدر عليه الأمر أن يطعن فيه بالاستئناف ، بالنظر إلى قيمة الدعوى الصادر فيها - والمحكمة التي تنظر الاستئناف هي المحكمة المختصة وفقاً للقواعد العادية ، وللمدين أن يتظلم من الأمر أولاً ثم يستأنف بعد ذلك . وميعاد الاستئناف يبدأ من تاريخ فوات ميعاد التظلم من الأمر ، ولكن إذا طعن المدين في الأمر مباشرة بالاستئناف ، فإن حقه في التظلم من الأمر يسقط (المادة ٣/١٤٧) لأنه يكون بذلك قد تنازل عن حقه في التظلم ويكون لمحكمة الاستئناف نفس السلطة التي لها عندما تنظر استئنافاً عن حكم ، فلها أن تؤيد الأمر أو أن تلغيه ، وإذا الغته فإنها تنظر موضوع القضية أو لاتنظره وتقتصر على الالغاء حسب ما إذا كان قاضي الآداء قد استنفد ولايته أو لم يستنفدها [2] .

---

(١) أنظر نقض ١٩٦٧/٥/٣٠ - السنة ١٨ ص ١١٤٧ ، وفتحي والي ص ٨٧٦ ، ٨٧٧ .

(٢) نقض تجاري في ١٩٨٨/٣/٧ في الطعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٥ من ، وكذلك نقض مدني في ١٩٧٤/٦/١٦ - السنة ٥ ، ص ١٠٧٩ لدى فتحي والي ص ٨٧٨ .

ويلاحظ أنه إذا قام المدين بوفاء دينه الثابت في الأمر ، بعد صدوره ، مختاراً ، فإن ذلك يحرمه من الطعن في أمر الآداء ، لأنه يعد قبولاً مانعاً من الطعن فيه عملاً بالقواعد العامة ، وعلى المحكمة أن تحكم بعدم قبول طعنه(1) .

٦٨- القوة التنفيذية لأمر الآداء :

تؤثر الطبيعة المركبة لأمر الآداء على قوته التنفيذية ، فهي تؤدي إلى خضوعه من هذه الناحية لذات القواعد التي تحكم القوة التنفيذية للأحكام القضائية (المادة ١٤٨) ومن ثم فإن أمر الأداء قد ينفذ نفاذاً عادياً وقد ينفذ نفاذا معجلاً (2) .

ويترتب على هذا أنه لايجوز تنفيد أمر الأداء ، مادام قابلاً للطعن فيه بالتظلم أو بالاستئناف ، إلا إذا كان مشمولاً بالنفاذ المعجل (3) . ويطبق في شأن النفاذ المعجل لأمر الآداء ذات الأحكام المقررة بالنسبة للنفاذ المعجل للأحكام القضائية (المادة ٢٠٩) . معنى هذا أن أمر الآداء يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون إذا كان صادراً في مادة مستعجلة . إما إذا كان صادراً في مادة مدنية غير مستعجلة فيجوز أن يشمله بالنفاذ المعجل في الحالات المنصوص عليها في المادة ٢٢٩ .

فأوامر الآداء الصادرة في المواد المدنية يجوز للمحاكم أن تشملها بالنفاذ المعجل – القضائي – إذا صدرت في مادة تجارية أو بأداء النفقات أو الأجور أو المرتبات ، أو إذا صدر الأمر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر

(١) أنظر بالتفصيل أبو الوفا – ص ١٧٦ رقم ٨٧ م ١ .

(٢) عزمي عبدالفتاح ص ٢٥٩ .

(٣) وجدي راغب – النظرية العامة للتنفيذ القضائي – ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

المقضي أو مشمول بالنفاذ المعجل بغير كفالة ، أو كان أمر الأداء مبنياً على سند رسمي لم يطعن فيه بالتزوير ، أو إذا كان الأمر صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به ، أو إذا كان يترتب على تأخير تنفيذ الأمر ضرر جسيم لمصلحة طالبه .

أما في الحالتين الباقيتين من حالات النفاذ المعجل القضائي للأحكام – فلا يعمل بهما بصدد أوامر الآداء لأنه لايتصور تأسيس النفاذ المعجل لأمر الأداء استناداً إلى أيهما (الاقرار بنشأه الالتزام أو عدم جحود السند العرفي) ، فأمر الأداء يصدر في غيبة المدين ، ولذا لايمكن أن ينسب إليه موقف عدم الجحود أو الاقرار [1] ، فلا يتصور إقرار وجحود من شخص لم يعلن ولم يحضر [2] .

كذلك الحال حيث نكون بصدد " إحدى دعاوي الحيازة أو إخراج مستأجر العقار أو شاغله بغير حق " ، إذ أن أمر الآداء لايكون إلا حيث يُطلب مبلغ نقدي ، ولايتصور ذلك في هذه الحالة .

---

(١) أنظر وجدي راغب ص ١٢٧ ، عزمي عبدالفتاح ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، وكذلك أبو الوفا ص ١٦٨ حاشية ١ .

(٢) فتحي والي – التنفيذ الجبري – ص ١٠٦ .

الفرع الرابع
المحــررات الموثقـــة

٦٩- مفهومها ، وتبرير تمتعها بالقوة التنفيذية :

يُقصد بالمحررات الموثقة تلك المحررات التي يتم توثيقها أمام كاتب العدل ، وهي تشمل جميع الأعمال القانونية التي يتم توثيقها عن طريق الكاتب ، وتتضمن اقرار بحق يقتضي الحصول عليه إجراء تنفيذ جبري ، فهي تتضمن التزاماً بشيء يمكن اقتضاؤه جبراً ، ذلك سواء كان العمل ملزماً للجانبين ، أم ملزماً لجانب واحد ، وسواء كان بين الأحياء أم مضافاً إلى مابعد الموت ، وسواء كان عقداً أو تصرفاً من جانب واحد ، وسواء كان تصرفاً قانونياً أم إقراراً يعتبر دليل اثبات تصرفاً قانونياً [١] .

معنى ذلك أن التصرف أو العقد طالما تم توثيقه فإنه يعتبر بذلك سنداً تنفيذياً (المادة ٢٢٨ إجراءات) . ولقد كان المشرع يستعمل في قانون العلاقات القضائية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٧٣ اصطلاح السندات الرسمية ويجعله من السندات التنفيذية وكان يوضح في المادة ١٤ أن السندات الرسمية الصادرة من احدى الإمارات الأعضاء والقابلة للتنفيذ فيها تكون قابلة للتنفيذ في سائر الإمارات المطلوب إليها التنفيذ .

ثم جاء المشرع الاتحادي في القانون الجديد – رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – واستعمل اصطلاح المحررات الموثقة ولم يشر إلى السندات الرسمية ، وهو اتجاه حسن حتى لايقع خلط بين السندات أو المحررات الرسمية والسندات

(١) فتحي والي – ص ١١٢ .

التنفيذية .

وقد يبدو غريباً أن يكون النفاذ واجباً لمحرر رسمي – موثق – مباشرة دون أن يلجأ طالب التنفيذ إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق المتولد عن ذلك العقد [١] ، لما في ذلك من المخالفة للمبدأ العام الذي يقرر أنه لايجوز لشخص أن يقتضي لنفسه حقه بيده ، كما أن وجه الغرابة يبدو من ناحية أخرى في أن المحرر الرسمي – الموثق – لايتضمن قضاء بالزام شخص بشيء معين وغاية مايتضمنه المحرر هو تعهد شخص بأن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل معين ، وثبوت هذا التعهد في محرر رسمي لايكفي للتنفيذ ، لأن الأصل في النفاذ حتى بالنسبة للأحكام القضائية ذاتها يرجع إلى ماتتضمنه الأحكام من قضاء ملزم ، فالحكم المقرر (أو المنشيء) لايجوز تنفيذه [٢] .

متى كان ذلك ، فكيف تسند القوة التنفيذية إلى المحررات أو العقود – الموثقة ، وهي لاتتضمن أمراً بالإلزام ، وهل يكون العقد الرسمي أقوى في مجال التنفيذ من الحكم القضائي المقرر (أو المنشيء) ؟

الواقع أن اسناد القوة التنفيذية إلى المحررات الموثقة يرجع إلى أسباب تاريخية ، فقد كان الموثقون مزودين في القانون القديم بسلطة قضائية [٣] فكانت

---

(١) مع مراعاة أن لمن حصل التنفيذ عليه بموجب محرر موثق أن يلجأ إلى القضاء منازعاً في أجرائه إن كان لمنازعته وجه ، ومع ملاحظة جواز الالتجاء إلى القضاء لاستصدار حكم بالحق الثابت بالمحرر الموثق ، كما أن للمدين أن يلجأ إلى القضاء للطعن على تلك المحررات خلافاً للوضع بالنسبة للأحكام – نقض ١٩٧٥/١/١٠ – السنة ٢٦ ص ١١٧٤ ، أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٠٨ حاشية ٣ .

(٢) عبدالباسط جميعي – نظام التنفيذ ص ٣٢٠ رقم ٤١٤ .

(٣) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٠ .

المحررات أو العقود التي يصدرونها تعتبر بمثابة أحكام صادرة من القضاء أو المحاكم ، وقد تأثر قانون المرافعات الفرنسي بذلك فاعتبر العقود الرسمية سندات تنفيذية ، ثم نقل عنه المشرع المصري والاتحادي هذا المبدأ . كذلك يمكن تبرير اسناد القوة التنفيذية للمحررات الموثقة من الناحية المنطقية ، حيث أن إقرار الشخص على نفسه بالتزام أمام موثق – كاتب العدل – ثم تصديق الموثق على ذلك – وهو موظف رسمي – يفترض معه أن الشخص قد قضى على نفسه قضاء ملزماً واعفى دائنه من الحصول على حكم قضائي بذلك ، وان الثقة اللازمة في المحررات التي يقوم الموثقون بتحريرها تستلزم تزويدها بالقوة التنفيذية (١) .

معنى ذلك أن أساس تمتع المحررات الموثقة بالقوة انما هو الثقة بعمل

---

(١) أنظر عبدالباسط جميعي ص ٣٢٠ ، ٣٢١ ، وكذلك فتحي والي ص ١١٤ ، ١١٥ رقم ٨٥ ، وجدي راغب ص ١٣١وبعدها . ويذهب البعض في تبرير ذلك إلى أن العقود تعتبر قانوناً للمتعاقدين (جارسونية) ، ولكن هذه الحجة لايمكن التسليم بها لأن قاعدة أن العقود هي قانون المتعاقدين ، الواردة في القانون المدني تسري على العقود العرفية كما تسري على العقود الرسمية (عبدالباسط جميعي حاشية ١ ص ٣٢١) .
كما أن البعض يبرر ذلك على أساس الخضوع الإرادي للمدين ، وهو خضوع مفترض بمجرد اتباع أشكال معينة في العمل فباتباع هذه الاشكال يرتضي المدين مقدماً التنفيذ ضده دون حكم ، ويعيب هذا الرأي أنه يصلح في البلاد التي تتطلب من المدين أن يذكر بعبارة صريحة أمام الموثق ارتضاءه مقدماً التنفيذ الجبري ضده ، كما هو الحال في المانيا والنمسا ، وأما حيث لايوجد هذا الأقتضاء – كما هو الحال في ايطاليا وفرنسا ومصر والإمارات – فإن هذا الرأي يعيبه أنه ينسب إلى المدين إرادة قد لاتوجد على الاطلاق ، افتراضها على الدوام يخالف قاعدة أن الإرادة لا تفترض (أنظر فتحي والي ص ١١٤) .

الموثق التي ترجع إلى الصبغة شبة القضائية لعمله ، وهي من أثار الماضي[1] فمن غير الممكن ايجاد أساس لذلك إلا بالنظر إلى الاعتبارات التاريخية ، فالقوة التنفيذية التي تتمتع بها المحررات الموثقة الآن في الإمارات ومصر وفرنسا وايطاليا إنما هي نتيجة تطور تاريخي اقتضته الحاجة إلى حماية سريعة للدائن ، وهي في التشريع الوضعي تسجيل لهذه النتيجة [2] .

٦٨- كيف يتم تنفيذ المحررات الموثقة :

أيا كان الأمر ، فإن المشرع فيما قرره من اسناد القوة التنفيذية للمحررات الموثقة انما جعل تلك المحررات سندات تنفيذية تعادل الأحكام القضائية [3] وان كانت لاتتمتع بما للأحكام من حجية [4] .

فالمحرر الموثق يعتبر سنداً تنفيذيا ، أي أن الطرف الذي يشهد المحرر بحقه ، له أن يأخذ صورة من هذا المحرر ويقدمها إلى مندوب التنفيذ ، الذي يجب عليه أن يقوم فوراً بالتنفيذ الجبري بناء على هذا المحرر وذلك طالما كان

---

(١) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٠ .

(٢) فتحي والي – ص ١١٥ فالقول بأن أساس ذلك هو فقط الثقة في الموثق وإجراءاته إنما هو قول يعيبه أن تلك الثقة لايمكن أن تبلغ حد الثقة في القاضي ، ومع هذا فإن جميع الأحكام ليست لها القوة التنفيذية ، كما أن هذه الثقة تتوافر في غير الموثق من الموظفين العموميين ومع هذا لاتعتبر اعمالهم سندات تنفيذية (عبدالباسط جميعي ص ٣٢١ ، وكذلك فتحي والي ص١١٤).

(٣) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٢ رقم ٤١٦ .

(٤) ويترتب على ذلك أن للدائن في المحرر الموثق أن يستصدر حكماً بالحق الثابت فيه ، كما أن للمدين أن يطعن في المحرر الموثق أمام القضاء (نقض ١٠/٦/١٩٧٥ – رقم ٦٦١ لسنة ٤٠ ق السنة ١٢٦ ص ١١٧٤ لدى عبدالخالق عمر ص ١٢٥ .

(٤) فتحي والي – ص ١١٣ .

المحرر يتضمن التزاماً بشيء يمكن اقتضاؤه جبراً [1] وكان هذا الالتزام محقق الوجود ، معين المقدار ، حال الأداء [2] . فيلزم استخراج صورة تنفيذية للمحرر ، وهي عبارة عن صورة من أصل المحرر الذي يحفظ لدى كاتب العدل ، يحررها الكاتب ويضع عليها الصيغة التنفيذية [3] ، أي أن المحرر الموثق يزيل بالصيغة التنفيذية كما تزيل بها الأحكام . كما يجب اعلان المحرر الموثق إلى الشخص الذي يراد تنفيذه عليه أسوة بالأحكام [4] .

فمثلاً إذا كان لدينا محرر موثق عبارة عن عقد بيع رسمي ، يتضمن التزام البائع بتسليم العين في تاريخ معين ، فيأخذ المشتري من مكتب العدل صورة من هذا المحرر – عقد البيع – مزيلة بالصيغة التنفيذية ويقوم باعلانها بواسطة مندوب الاعلان إلى البائع مع تكليفه بالوفاء بالتزامه بالتسليم في التاريخ المعين ، ثم يقوم مندوب التنفيذ بتنفيذ هذا الالتزام جبراً على البائع كما لو كان قد صدر حكم يقضي بالزامه بتسليم العين إلى المشتري ، وبذلك يتم تنفيذ العقد في هذا الشأن تنفيذاً عينياً . وإذا تضمن ذلك العقد التزام المشتري بدفع الثمن في تاريخ معين ، فإن المندوب يقوم بتنفيذ هذا الالتزام – بعد إعلان العقد إلى المشتري – بطريق الحجز على أموال المشتري كما لو كان ثمة

---

(١) فتحي والي – ص ١١٣ .

(٢) وجدي راغب ص ١٣١ ، ولايشترط بعد ذلك أي شرط خاص بمحل الالتزام الذي يتضمنه العمل ، وفي هذا يختلف القانون الإماراتي والمصري عن كثير من التشريعات الأجنبية التي تقصر القوة التنفيذية على الأعمال الموثقة التي يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقود أو أشياء مثلية (فتحي والي ص ١١٣) .

(٣) وجدي راغب – ص ١٣١ .

(٤) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٢ .

حكم يقضي بإلزامه بدفع ذلك المبلغ [١] .

على أن الصعوبة في تنفيذ المحررات الموثقة ترجع إلى أن صيغ تلك المحررات قد لاتكون واضحة وان مدى الالتزامات الواردة فيها قد لايكون محدداً بالدقة ، وذلك بخلاف الأحكام التي يكون أمر التنفيذ فيها ميسوراً ، لأن منطوقها يحدد مدى القضاء الملزم الوارد فيها على نحو واضح فضلاً عن أنه يمكن الإلتجاء إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسيره إذا ما التبس على ذوي الشأن فهم معناه . أما المحررات الموثقة – والعقود صورة منها – فإنه لاسبيل إلى الرجوع إلى عاقديها لتفسيرها ، فوجب لذلك الالتجاء إلى القضاء عند المنازعة في فهم صيغتها أو تحديد مدى الالتزامات الواردة بها . ولاشك في أن ذلك قد يؤدي إلى تعطيل تنفيذ المحررات الموثقة ويودي بقوتها التنفيذية . لذلك فإن تنفيذ المحرر الموثق مباشرة دون أن يمر على القضاء ولو لمجرد مراجعته ، أمر منتقد من الناحية الشريعية ، وقد كان يحسن جعل تنفيذ المحررات الموثقة رهيناً على الأقل بصدور أمر من القاضي ، أسوة مثلاً بتنفيذ أحكام المحكمين ، مع أن المحرر الموثق في الواقع أضعف من أحكام المحكمين وأدنى إلى قيام المنازعة في شأنه [٢] .

على أي الأحوال فإن المحرر الموثق يتمتع – في ظل النصوص

---

(١) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٢ رقم ٤١٦ .

(٢) عبدالباسط جميعي ص ٣٢٣ ، ٣٢٤ وكذلك أنظر عبدالخالق عمر ص ١٣٤ . وكذلك حتى لأيساء تنفيذ المحرر أو يترك إلى تقدير مندوب التنفيذ ونصوصه ، لأن المندوب قد يتوسع في تفسيرها أو يضيق عن فهمها ، فينتهي الأمر باشكالات ومنازعة ترفع إلى المحكمة المختصة مع أنه يمكن تجنب ذلك – ولو بقدر – إذا ما التجأنا بداءة إلى القاضي لحصر نطاق التنفيذ ، حتى يقوم المندوب به على هدى أمر القاضي (جميعي ص ٣٢٣) .

الراهنة – بقوة تنفيذية ، ويظل متمتعاً بتلك القوة مالم يطعن بتزويره ، بالطريق المقرر قانوناً . أما انقضاء الحق الثابت بالتقادم مثلا فلا يعطل حتما قوتها التنفيذية ولكنه يصلح لإثارة منازعة في التنفيذ (1) .

٧١- ليست الأوراق الرسمية سندات تنفيذية :

منح المشرع الاتحادي المحررات الموثقة فقط القوة التنفيذية ، أي أن باقي الأوراق أو المحررات ولو كانت رسمية لاتعتبر سندات تنفيذية . فلا يتمتع بالقوة التنفيذية من الأوراق ألا المحررات الموثقة ، أي تلك الأوراق التي يتم توثيقها لدى كاتب العدل .

والمحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ماتم على يديه أو ماتلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه (المادة ١/٧ من قانون الإثبات) . والمحرر الموثق هو وحده الذي يتمتع بالقوة التنفيذية دون سائر المحررات الرسمية . فالمشرع شاء أن يقصر القوة التنفيذية على هذا الجزء من المحررات الرسمية فقط لاعتبارات تاريخية ، بينما نزع القوة التنفيذية عن أي ورقة أخرى رسمية ولو تضمنت إقراراً بحق أو تعهداً بشيء ، وذلك مالم يمنح المشرع تلك القوة لمحرر بعينه بنص خاص ، كما هو الحال في محاضر الصلح أو غيرها من الأوراق التي ينص عليها المشرع ، على سنرى بعد قليل .

فمحاضر جلسات المحاكم ومحاضر رجال الشرطة والنيابة ومحاضر أعمال الخبراء وأوراق الاعلان وعقود الزواج التي يحررها رجال الإدارة لا

---

(1) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ . ويشير إلى أن المحرر الموثق لايغني عن الالتجاء إلى القضاء في بعض الحالات .

تعد سندات قابلة للتنفيذ ولو تضمنت إقراراً بـالتزام . وإنمـا يتعين علـى الدائـن الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحقوق الثابتة بهذه الأوراق ، وتكون لها حجية كاملة في الإثبات بمعنى أنه لايمكن انكار ماورد فيها مدونـاً بواسـطة الموظـف الذي حررها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير [١] .

فالذي يضفي القوة التنفيذية علـى المحـرر هـو التوثيـق ، وليـس مجـرد الرسمية والتوثيق يختلف عن التسجيل (الذي يكون عادة لعقود البيع) ، حيـث أن التسـجيل يكـون الغـرض منـه فقـط إعـلام الغـير بالتصرفـات الـواردة علـى العقارات ، وقد يرد التسجيل على محرر عرفي أو محرر رسمي . ومن ثم فإن عقد البيع العرفي المسجل لايعد سنداً تنفيذياً ، وان كان ينقل ملكية العقار ، أما عقد البيع العرفي الموثق فيعد سنداً تنفيذيـاً رغـم أنـه ليـس مسـجلاً لأنـه يصلـح لاجبار كل طرف على تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد ولكنـه لاينقـل الملكيـة [٢] . فالعقد الموثق هو الذي يعتبر سنداً تنفيذياً ، سواء أكان مسجلاً أو غير مسـجل ، أما العقد المسجل فلا ينفذ لمجرد كونه مسـجلاً وانمـا ينفـذ إذا كـان عقـداً موثقـاً ويكون تنفيذه راجعاً إلى صفته التوثيقيه لا إلى كونه مسجلاً [٣] .

كذلك فإن التوثيق يختلف عن التصديق على التوقيع أو إثبات التاريـخ (الـذي يكـون عـادة لعقـود الايجـار) ، ذلـك أن التـأكيد ينصـب علـى التوقيـع

---

(١) أبو الوفا – ص ٢٠٩ ، وكذلك فتحي والي ص ١١٢ ، ١١٣ .
وتعتبر أوراقاً رسمية كذلك الأوراق التي يحررها موظفون في هيئـات أو إدارات تابعـة للحكومـة وان كانت تقوم بعمل تنهض به الشركات في بعض الدول فحوالات الـبريد وبوالـص الشـحن في السكك الحديدية تعتبر أوراقاً رسمية في هذا المعنى (عبدالباسط جميعي ص ٣٢٥) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٢٦٦ ، ووجدي راغب ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٣) عبدالباسط جميعي – ص ٣٢٤ رقم ٤١٨ .

والتاريخ ولاينصب على مضمون العمل ذاته [١] ، بينما التوثيق لايرد على مجرد التوقيع على المحرر أو على تاريخه ولكنه ينصب على مضمون المحرر [٢] أي أن اصحاب الشأن – أطراف العقد مثلاً – يذهبون إلى الموثق كي يحرر لهم العقد ويوثقه ، فهم لايذهبون إليه بالعقد محرراً ، وانما يَمثُلون امامه ويقرون بالتزامهم بما اتفقوا عليه واثبته الموثق .

٧٢- الأوراق العرفية ليست لها قوة تنفيذية :

إذا كان المشرع الاتحادي قد أضفى القوة التنفيذية على نوع معين من الأوراق (المحررات الموثقة) فإنه لم يعترف بتلك القوة للأوراق العرفية . فالأوراق العرفية ، أي تلك التي لايتدخل موظف عام في تحريرها ، لاتعتبر سندات تنفيذية ، فلا يجوز تنفيذ مابها من التزام بصورة جبرية ، ولو اتفق الخصوم على ذلك ، إذ مثل هذا الاتفاق يخالف النظام العام ، لأنه لايتمشى مع أسس التقاضي ولايؤمن معه الاعتساف ، ولايملك المندوب إجراء التنفيذ بموجب هذه الورقة العرفية [٣] .

وإذا ورد التوثيق على محرر عرفي فإنه يصبح في هذه الحالة سنداً تنفيذياً ، أما إذا لم يرد التوثيق عليه فلا تعتبر الورقة العرفية سنداً تنفيذياً ، حتى وان تم تسجيلها أو التصديق على التوقيع الثابت بها أو إثبات تاريخها ، فتلك كلها أمور قد تحقق أغراضاً أخرى ، مثل نقل ملكية أو تأكيد قيمة الورقة في الإثبات ، ولكنها لاتقلب الورقة العرفية إلى محرر موثق ، أي إلى سند

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٢٦٦ .

(٢) عبدالخالق عمر ص ١٣١ . وكذلك نبيل عمر ص ١١٩ .

(٣) أنظر أبو الوفا – ص ٢١٠ ، رقم ٩٣ مكرر .

تنفيذي .

فالعقد العرفي أو الوصية أو الورقة الثابت بها مبلغ نقدي ، كل هذه الصور للمحررات العرفية لاتعتبر في ذاتها سندات تنفيذية ، مع مراعاة أن الورقة الثابت بها مبلغ نقدي ، يمكن الحصول – استناداً عليها – على أمر آداء ، حسب ما أوضحنا بالتفصيل من قبل [1] . معنى ذلك أنه يمكن أن تصبح الورقة العرفية سنداً تنفيذياً إذا استوفت شروط معينة وتم الحصول على أمر آداء بمقتضاها .

وتعتبر قائمة المنقولات الزوجية – التي تنتشر في بعض البلاد – من قبيل الأوراق العرفية ، حيث أنها ورقة تحررها الزوجة عادة وتثبت فيها المنقولات التي تدخل بها بيت الزوجية ، تذكرها بالتفصيل ، وتبين ان تلك المنقولات مملوكة لها وان الزوج يتسلمها على سبيل الأمانة ويتعهد بصيانتها وردها إليها متى طلبت ذلك ، ويوقع الزوج على تلك القائمة . ومع أن هذه القائمة لاتعد سنداً تنفيذياً ، مالم توثق ، إلا أن لها قيمة كبيرة ، فهي تحفظ حقوق الزوجة في حالات عديدة ، إذ أنها تثبت ملكيتها لتلك المنقولات بحيث يمكن لها استرداد هذه المنقولات إذا تم الحجز على الزوج ، فهي دليل قوي على ملكية الزوجية للمنقولات وتؤدي إلى كسبها لدعوى استرداد المنقولات المحجوزة . كذلك فإن للزوجة أن تطالب بهذه المنقولات في حالة اختلافها مع زوجها ، ويمكن لها أن تجري حجزاً تحفظياً على تلك المنقولات بمجرد تركها بيت الزوجة ولها أن تطالب بمعاقبة الزوج بالحبس إذا بددها ، ففي هذه الورقة صيانة لممتلكات الزوجة وحفاظاً على حقوقها .

---

(١) أنظر ماسبق رقم ٦٢ وبعدها ، ص ١٨٦ وبعدها .

الفرع الخامس
محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم

٧١- محاضر الصلح المصدق عليها سواء بمبادرة القاضي أو الخصوم :

بجانب مانص عليه المشرع في المادة ٢٢٥ ، من الأحكام والأوامر والمحررات الموثقة ن فإنه ذكر أيضا محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم (المادة ٢٢٥/ج) . فإذا تم اتفاق الخصوم على تسوية النزاع بينهم بطريق الصلح وتم عمل محضر بذلك وصدقت عليه المحكمة فان هذا المحضر المصدق عليه يعتبر سنداً تنفيذياً ، له قوة تنفيذية .

والصلح ، في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – قد يتم بمبادرة من القاضي أو بمبادرة من الخصوم – فللمحكمة – بموجب المادة ٧٤ – أن تعرض على الخصوم الصلح ، ولها من أجل ذلك أن تأمر بحضور الخصوم شخصياً ، فإذا تم الصلح أثبتته في محضر الجلسة أو الحقت اتفاقهما بالمحضر ، وفي جميع الأحوال يوقع على المحضر الطرفين والقاضي وأمين السر ، ويعتبر المحضر في قوة سند واجب التنفيذ .

كذلك قد يتم الصلح بمبادرة من الخصوم ، حيث تجيز المادة ٧٩ ، للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة تكون عليها الدعوى اثبات مااتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع عليه منهم أو من وكلائهم المفوض لهم بذلك ، وإذا كان الخصوم قد كتبوا ما اتفقوا عليه فان الاتفاق المكتوب يلحق بمحضر الجلسة ويثبت محتواه فيه .

ويكون لمحضر الجلسة في الحالتين قوة السند التنفيذي ، تعطى صورته وفقاً للقواعد المقررة لتسليم صورة الأحكام . وهذا النص يعُمل به في أية حالة

كانت عليها الدعوى وفي أي درجة من درجات التقاضي ، ويتعين على المحكمة قبل التصديق على محضر الصلح أو اثبات ما اتفق عليه الخصوم صلحاً أن تتحقق من ان الصلح لايخالف النظام العام أو حسن الآداب [1] .

وترجع القوة التنفيذية لمحاضر الصلح إلى إرادة الخصوم في تسوية النزاع ودياً ، ويعتبر محضر الجلسة – الذي اثبت فيه الصلح – بمثابة توثيق قضائي للصلح ، لذلك فان هذا المحضر ينفذ فوراً ولايخضع لقواعد تنفيذ الأحكام [2] .

تلك هي أهم أنواع السندات التنفيذية ، بالإضافة إلى كافة الأوراق الأخرى التي يعطيها القانون صفة السند التنفيذي (المادة ٢٢٥/د) مثل محضر التسوية الودية لتوزيع حصيلة التنفيذ (المادة ٢/٣١٩) ومحضر بيع واعادة بيع المنقولات المحجوزة (المادة ١/٢٨٤) وغيرها من الأوراق التي ينص عليها أي قانون .

ونلاحظ مما سبق أن أغلب السندات التنفيذية تتم عن طريق المحاكم أو القضاء . وان كانت درجة تدخل أو رقابة المحاكم على تكوين تلك المستندات يختلف من نوع إلى آخر . ففي الأحكام القضائية وأوامر الآداء والأوامر على العرائض نجد أن تدخل المحاكم ورقابتها على تكوين تلك الأنواع من السندات يبلغ مداه ، حيث انها هي التي تقوم باصدار تلك الأحكام والأوامر ، أما في أحكام المحكمين والأحكام الأجنبية ومحاضر الصلح ، فإن دور القضاء يقتصر على الرقابة فقط على صحة تلك السندات ، من خلال التصديق عليها . بينما

---

(١) نقض ١٩٧٧/١/٣١ – مجموعة أحكام محكمة النقض السنة ٢٨ ص ٣٢٨ .

(٢) أنظر استئناف دبي في ١٩٨٠/٣/١٢ – رقم ١٩٧٩/١٤٥ – مجموعة عبدالله راشد هلال رقم ٣٢٩ – نور شحاته – ص ٢٠٤ .

في المحررات الموثقة نجد أن القضاء ليس له أي دور سواء في تكون هذا النوع من السندات التنفيذية أو في التصديق عليها ، فهي تخرج تماماً من رقابة القضاء .

الفصل الثالث

" اشكالات التنفيذ " [1]

٧٤- فكرة منازعة التنفيذ :

تمكيناً للدائن من أن يحصل على حقه جبراً ، خوله المشرع الحق في إجراء التنفيذ الجبري بحصوله على السند التنفيذي . واعتبر هذا السند مفترضاً كافياً لإجراء التنفيذ . فتأكيد السند التنفيذي لحق الدائن الموضوعي يكفي لإجراء التنفيذ ولو لم يكن الدائن صاحب الحق الموضوعي في الواقع [2] . فللشخص أن يستوفي حقه جبراً طالما أن بيده سند تنفيذي ، وهذا السند يؤكد حق الدائن ، الذي يجب أن يكون محقق الوجود ، معين المقدار ، حال الآداء ، كما يجب أن يطالب بالحق صاحب الحق الثابت في السند تجاه الملتزم في السند التنفيذي ، ويجب أن يتم التنفيذ على مال يجوز التنفيذ عليه قانوناً . كذلك يجب أن يسبق التنفيذ اتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان السند التنفيذي وطلب التنفيذ) ، وأثناء التنفيذ يجب اتباع الإجراءات التي نص عليها المشرع .

من ناحية أخرى ، فإن المشرع وان كان ينظم إجراءات التنفيذ في مواجهة المدين المنفذ ضده إلا أن التنفيذ في القانون مازال يتم في غيبة

---

(١) نوضح من البداية اننا نستعمل اصطلاح اشكالات التنفيذ للدلالة على كل مايثار من منازعات بمناسبة عملية التنفيذ القضائي ، فإشكالات التنفيذ تشمل مايسميه الفقه بمنازعات التنفيذ الموضوعية ومنازعاته الوقتية ، مع ملاحظة أن البعض يقصر اصطلاح اشكالات التنفيذ على منازعات التنفيذ الوقتية (أنظر نبيل عمر إشكالات التنفيذ – ١٩٨٢ – ص ١٤) .

(٢) فتحي والي – ص ٦٠٤ رقم ٣٣٤ .

الخصوم . فالتنفيذ لايُتخذ في شكل الخصومة القضائية بمعناها الفني الدقيق لأن مندوب التنفيذ – أو قلم الكتاب – يتخذ الإجراءات التنفيذية بغير إذن من قاضي التنفيذ ، كما أن الرقابة اللاحقة التي يجريها قاضي التنفيذ عقب كل إجراء أمر غير كاف لحماية حقوق الأفراد [1] فالمشرع لايتطلب حضور المدين ولا ينظم له – إن حضر – إمكانية ابداء مالديه من دفوع ضد حق الدائن في التنفيذ أو ضد إجراءاته [2] .

فمراعاة لهذه الاعتبارات وتحقيقاً للعدالة وللموازنة بين المصالح المعقدة والمتشابكة لأطراف خصومة التنفيذ [3] شاء المشرع ان يفرض رقابة على ممارسة طالب التنفيذ لحقه – للتأكد من توافر شروط إجراء التنفيذ الجبري من ناحية السند التنفيذي أو الحق الذي يتم التنفيذ اقتضاء له أو المال محل التنفيذ أو أطراف التنفيذ ومقدمات التنفيذ وإجراءاته ، فإذا تخلف شرط من هذه الشروط أو تمت مخالفة القانون في أي أمر من تلك الأمور أمكن للمنفذ ضده أن يتمسك بعدم صحة التنفيذ أو بعدم عدالته ، كما أن له أن يطالب بوقف إجراءات التنفيذ ، خاصة أنه لاتتوافر في إجراءات التنفيذ ذاتها الضمانات القضائية المعتادة [4] ، ويتم ذلك عن طريق مايسمى بمنازعات أو اشكالات التنفيذ .

ولم يُعرف المشرع اشكالات أو منازعات التنفيذ الموضوعية ، وإن إستعمل الاصطلاحين في المادتين ٢٤٤ و ٢٤٦ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ . وتعددت مذاهب الفقهاء في التعريف بتلك

---

(١) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٨٩١ .

(٢) فتحي والي – ص ٦٠٤ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ٨٩١ .

(٤) وجدي راغب – ص ٣٢٧ .

المنازعات . فمن قائل أن منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تثور بصدد التنفيذ وتتعلق بتوافر الشروط اللازمة لاجرائه أو باجراءاته [١] ، ومن قائل بأن منازعات التنفيذ هي دعاوي تتعلق بالتنفيذ أي ادعاءات أمام القضاء إذا صحت تؤثر في التنفيذ سلباً – بابطاله أو وقفه ، أو إيجاباً – تأكيد صحته أو الاستمرار فيه [٢] وهناك من يرى أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تنشأ بمناسبة التنفيذ الجبري بحيث يكون هو سببها وتكون هي عارضاً من عوارضه [٣] ، وهناك من يذهب إلى أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تتضمن ادعاءات لو صحت لاثرت في التنفيذ ، إذ يترتب عليها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز ، صحيحاً أو باطلاً [٤] ، ويذهب البعض الأخر إلى أن منازعة التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز التنفيذ أو عدم جوازه ، بصحة أو بطلان أي إجراء من إجراءاته أو طلب المضي في التنفيذ مؤقتاً أو بوقف التنفيذ مؤقتاً [٥]، وفريق سادس يرى أن منازعات التنفيذ هي تلك المنازعات التي تثور بصدد تنفيذ جبري وتكون منصبة على إجراء من إجراءاته أو متعلقة بسيره ، ومؤثرة في سريانه [٦] ، وأخيراً من يرى أن منازعات التنفيذ هي المنازعات التي تثور بمناسبة التنفيذ الجبري وترمي إلى تغليب مصلحة أحد الأطراف على

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢٦٠ فقرة رقم ٢٠٠ .

(٢) وجدي راغب – ص ٣٢٧ .

(٣) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٣٤١ ، ٣٤٢ رقم ١٥٠ م .

(٤) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة – ١٩٧٠ ص ١٧٦ رقم ١٦٥ .

(٥) عبدالخالق عمر – ص ٢٣٥ .

(٦) راتب ونصر الدين – جزء ثاني جند ٤٢١ ص ٢٤ لدى عزمي عبدالفتاح ص ٨١٥ .

مصلحة الطرف أو الأطراف الأخرى [1] .

ومع تعدد هذه التعريفات ، إلا أنهـا تتفق علـى أن منـازات التنفيـذ هـي التي تنشأ بسبب إجراءات التنفيذ الجبري [2] ، وتشترط محكمة النقض أن تكون منازعة التنفيذ منصبة على إجراءا من إجراء التنفيذ أو مؤثرة فـي سـير التنفيـذ وإجراءته [3] .

فإذا قام المدين – المنفذ ضـده – بوفـاء الديـن المطلـوب منـه وتخـالص بشأنه ولم ينازع المحكوم له منازعة جدية ، فإن تمسك المدين بهـذا الوفـاء يعد منازعة في التنفيذ ، من شأنها أن توقف التنفيـذ الجـبري وتـؤدي إلـى انتهـاءه ، كذلك الحال إذا انقضى الدين بالتقادم أو المقاصة القانونية أو الاسـتبدال ، أو إذا كان الدين غير معين المقدار (كالعقد الرسمي الذي يحتوي على فتح اعتمـاد أو حساب جاري لم تُعرف نتيجته) ، أو إذا حصل عرض جـدي مـن المديـن عـن الشيء أو المبلغ المنفذ به والذي أقام بشأنه دعوى بصحة العرض والايداع أمام محكمة الموضوع ، أو إذا استند المنفذ ضـده إلـى قـانون يوقـف التنفيـذ ينصـب على إجراءات التنفيذ أو تخفيض المبلغ المنفذ به ، أو إذا استند إلــى أن الأشـياء المـراد حجزهـا ممـا لايحُجـز عليهــا ، فهـذه أمثلـة لمنازعـات تنصـب علــى الموضوع. كذلك تعد منازعة في التنفيذ ، الطعـن بـالتزوير فـي السـند التنفيـذي بدعوى أصلية أو فرعية وكان الادعاء يتسم بالجد ، أو إذا كان الحكم المستشكل

---

(١) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبري – ١٩٨٢ – ص ٧ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٨٩٦ .

(٣) نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعن رقـم ١٧٤٧ لسنة ٥١ ق – لـدى عبدالمنعم حسـني – المدونة الذهبية – ١ – ١٩٨٤ ص ٨٧٨ رقم ١١٤٤ ، وكذلك نقض ١٩٧٩/٤/١٠ مجموعة النقض السنة ٣٠ ص ٩١ .

في تنفيذه غير مشمول بالنفاذ أو غير نهائي أو لم يسبق اعلانه أو كان الاعلان باطل أو إذا لم يشتمل على تكليف المدين بالوفاء [1] ، فهذه منازعات تنفيذ تتعلق بالشكل . وكذلك طلب المحجوز عليه الغاء الحجز الذي وقع على أمواله لدى الغير ، فذلك يعتبر بمثابة طلب رفع الحجز ، وهو اشكال موضوعي في التنفيذ [2] .

وقد تقام منازعة التنفيذ من جانب أحد أطراف التنفيذ – طالب التنفيذ والمنفذ ضده – في مواجهة الآخر ، أو من جانب الغير في مواجهتهما ، وقد تقام قبل البدء في التنفيذ (كالمنازعة المتعلقة بانكار القوة التنفيذية للسند) ، وقد تقام بعد تمام التنفيذ (كالمنازعة في طلب رد ما استوفى بغير حق) ، وتقام في الغالب أثناء التنفيذ . وقد يصدر في منازعة التنفيذ حكم موضوعي قطعي إذا كانت المنازعة موضوعية (أي حكم حاسم في قانونية التنفيذ ، أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته) وقد يصدر فيها حكم وقتي إذا كانت المنازعة وقتية (أي يطالب فيها اتخاذ اجراء وقتي يتعلق بالتنفيذ ، وقف التنفيذ أو الإستمرار فيه مؤقتاً) [3] .

وسوف نعالج نوعي منازعات التنفيذ ، المنازعات الموضوعية ثم المنازعات الوقتية ، كل نوع على حدة ، على أن نسبق ذلك بتبيان القواعد العامة التي تحكم منازعات التنفيذ بمختلف أنواعها .

---

(١) مجلة القضاه – ملحق السنة ٢٥ – ارشادات قضائية – الجزء الأول ص ١٧ ، ١٨ .

(٢) أنظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ – الطعن رقم ٢٥٠ السنة ٢٨ جزء أول ص ٩٢٣ ، وكذلك نقض ١٩٨١/٢/٥ الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٧ ق – لدى محمد محمود إبراهم – أصول التنفيذ ١٩٨٣ – ص ٢٦٣ .

(٣) أنظر أبو الوفا – ص ٣٤١ ، وكذلك أحمد هندي ، التنفيذ الجبري ص ١٩٩ و ص ٢٠٦ .

المبحث الأول
القواعد العامة لمنازعات التنفيذ

٧٥- الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ :

هناك خصائص مشتركة لمنازعات التنفيذ ، لعل أولها أن هذه المنازعات هي عقبات أو عوارض قانونية ، ذلك أن إجراءات التنفيذ القضائي لاتسير دائماً سيراً عادياً ومنتظماً ، بل كثيراً ما تطرأ عليها عوارض تؤثر فيها ، وأهم هذه العوارض هي منازعات التنفيذ ، فهي عوارض قانونية ، فرغم أن المنازعة في التنفيذ ليست عنصراً ضرورياً من عناصره ، بحيث يمكن أن يبدأ التنفيذ وينتهي دون منازعة ، إلا أن القانون هو الذي يجيز للأفراد اثارتها ويحتفل بها ويستلزم لرفع هذه العقبات الالتجاء إلى قاض محدد هو قاضي التنفيذ [١] . فمنازعات التنفيذ هي عقبات قانونية تطرح بصددها خصومة أمام القضاء . وبهذا تختلف عن العقبات المادية التي قد يصادفها مندوب التنفيذ ويقصد منها منع التنفيذ كاغلاق الأبواب أو ابداء المقاومة عند دخول المندوب لتوقيع الحجز . فتلك العقبات المادية لا تتضمن أي ادعاء يقتضي الأمر عرضه على القضاء ، فلا تعد اشكالاً في التنفيذ ، وانما تُذلل هذه العقبات عن طريق الاستعانة بقوة السلطة العامة والسلطة المحلية (المادة ٢/٢٤٤ إجراءات) [٢] .

من ناحية ثانية ، تتميز منازعات التنفيذ بأن الطلب فيها يتعلق دائماً

---

(١) أنظر وجدي راغب – ص ٣٢٦ .

(٢) أنظر أمينة النمر – ص ٢٦١ رقم ٢٠٢ ، وأيضاً رمزي سيف ص ١٧٧ رقم ١٦٧ . وكذلك فإن اشكالات التنفيذ تختلف عن الخلافات التي قد تحدث بين المندوب وطالب التنفيذ على إجراء التنفيذ أو كيفية حصوله (نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ١٩) .

بإجراءات التنفيذ ، أي بما أوجبه القانون من إجراءات وشروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ ، كالادعاء ببطلان اعلان السند التنفيذي ، وادعاء المدين أنه قام بوفاء الدين ، أو الادعاء بأن المال المراد توقيع الحجز عليه مما لايجوز حجزه أو مملوك لغير المدين ، والادعاء بأن الحق المطلوب اقتضاؤه غير معين المقدار أو غير محقق الوجود أو غير حال الآداء أو الحكم المراد تنفيذه حكم ابتدائي أو غير مشمول بالنفاذ المعجل (١) . أما إذا لم يطلب المدعي أمراً متعلقاً بالتنفيذ فلا نكون بصدد منازعة في التنفيذ ، فمثلاً إذا طلب المدعي الحكم ببراءة ذمته من الدين المطالب به دون أن يطلب بطلان الحجز القضائي لاستيفاء هذا الدين فإن طلبه هذا لايعد منازعة من منازعات التنفيذ (٢) .

وقد أوضحت محكمة النقض ، أنه يتعين لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ أن يكون التنفيذ جبرياً وان تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته كأن يكون الحكم الذي يصدر في المنازعة متعلقاً بصحة أو بطلان إجراء من إجراءات التنفيذ أو منصباً عليه (٣) .

والمنازعات التي لاتتعلق بالتنفيذ أو بأي إجراء من إجراءاته والتي لاتؤثر في سيره لاتخضع لنظام منازعات التنفيذ ، فلا يختص بها قاضي التنفيذ وإنما يُرفع النزاع بشأنها إلى المحكمة المختصة طبقاً للقواعد العامة ، مثال ذلك طلب اثبات حالة عقار أو منقول محجوز عليه قضائياً ، أو طلب طرد مستأجر

---

(١) أنظر أمينة النمر – ص ٢٦١ ، ٢٦٢ .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ٨٩٦ .

(٣) نقض ١٩٨٥/٥/٧ – في الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥٢ ق – مجلة القضاة القضائية السنة ٢٥ – ١٩٩٢ – الملحق ارشادات قضائية – ص ٤٧ قاعدة رقم ٢ .

لتأخره في الوفـاء بـالأجرة فـي عقـار محجـوز عليـه قضائيـاً ، أو طلـب الحكـم باخلاء العين المنزوع ملكيتها من شاغليها لحين إجراء الاصلاحات الضروريـة للمحافظة على سلامة العقار ، فمثـل هـذه المنازعـات ليسـت متعلقـة بـإجراءات التنفيذ المتخذة على العقار أو المنقول ولاتؤثر في سير التنفيذ [1] .

من ناحية ثالثة ، فإن اشكالات التنفيذ هــي منازعـات تتعلـق بـالتنفيذ أيـا كان مقدمها إلى المحكمة ، فقد يبدي الاشكال مـن المديـن فـي مواجهـة الدائـن ، ومثال ذلك ادعاء المدين المراد التنفيذ على أمواله أنــه وفـي الديـن بعـد صـدور الحكم ، أو ادعاؤه بأنه قام بالايداع مع التخصيص طبقاً للمادة ٢٤٩ إجراءات ، أو ادعاؤه بأن الحكم المراد تنفيذه غير صـالح لذلـك . وقـد يقـام الاشـكال مـن جانب الدائن بقصد السـير فـي إجـراءات التنفيـذ إذا امتنـع المنـدوب عـن التنفيذ بحجة قيام مانع قانوني يمنع من موالاته ، مثـلاً بحجـة أن أمـر الآداء قـد سـقط لعدم اعلانـه أو أن الحكم قد سـقط بالتقـادم أو لأنـه غيـر حـائز لقــوة الأمــــر المقضي [1] . أو حينما يقدم المنفذ ضده اشكالاً يطلـب بمقتضـاه وقـف التنفيـذ ، فإن لطالب التنفيذ أن يرد علـى ذلـك الاشـكال بإشـكال عكسـي يطلـب بمقتضـاه استمرار التنفيذ .

كذلك قد يصدر الاشكال عن شخص من الغير – أي من غير المدين أو الدائن ، فللغير أن يعترض على التنفيذ ويبني إشكاله علـى أسـباب تتسـم بـالجد

---

(١) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ – ص ١٩ .

مع مراعاة أن المشرع ينص – في المادة ٢/٢٤٤ – على أنــه إذا رفـع الاشـكال بدعـوى تتعلق بملكية عقار بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ترتـب علـى ذلـك وقـف التنفيذ إلا إذا أمرت المحكمة المختصة بخلاف ذلك .

(٢) أنظر أمينة النمر ص ٢٦٣ ، وكذلك أبو الوفا ص ٣٥١ .

كأن يدعي أنه يملك العين المراد التنفيذ عليها ، او تسليمها أو طرده منها ، أو أنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية ، أو أنــه المستأجر الحقيقي للعين المقضي باخلائها أو تسليمها [1] ، ومن أشهر الاشكالات التي يمكن أن يرفعها شخص من الغير دعوى استرداد المنقولات المحجوزة ، ودعوى الاستحقاق الفرعية .

٧٤- يجب أن يبنى الاشكال على وقائع لاحقة على صدور الحكم :

يجب أن يكون مبنى منازعات التنفيذ وقائع لاحقة على تَكُون السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه . فإذا كان السند حكماً فإنه ينبغي أن تكون الوقائع التي تقوم عليها المنازعة قد حدثت بعد صدور الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه [2] فالأصل أن الاشكال لايجدي إلا إذا كان مبناه وقائع لاحقة على صدور الحكم . أما إن كان الاشكال مبنياً على وقائع سابقة على الحكم فالمفروض أن الحكم قطع فيها ، وتحول حجيته دون اعادة طرحها على القضاء إلا بطريق من طرق الطعن في الأحكام التي نص عليها القانون . فادعاء المدين الوفاء يصلح سبباً للاشكال إذا كان مبناه ادعاء الوفاء بعد صدور الحكم الحاصل التنفيذ بمقتضاه ، ولايصلح سبب للإشكال إذا كان مبناه ادعاء الوفاء قبل صدور الحكم لأنه في هذه الحالة يتضمن طعناً على الحكم [3] . فلا يصلح سبباً للاشكال الادعاء بأن المدين قد قام بوفاء الدين قبل صدور الحكم ، أو أن

---

(١) مجلة القضاة الفصلية – السنة ٢٥ – ١٩٩٢ – ملحق الجزء الأول – ارشادات قضائية ص ٢٥

(٢) عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري ص ٨٩٧ .

(٣) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ص ١٧٩ رقم ١٧٠ .

الحكم قد صدر من محكمة غير مختصة ، أو أن المحكمة قد اخطأت في استخلاص الوقائع أو تقديرها ، أو انها لم تراع الإجراءات والأوضاع التي أوجبها القانون عند اصدار الحكم ، أي أن الحكم باطل [1] .

إذن ، من المقرر قانوناً أن الاشكال في التنفيذ – من المحكوم عليه – لايجوز قبوله إلا إذا كان سببه قد جد بعد صدور الحكم المستشكل في تنفيذه ، وأنه كان في مكنة المحكوم عليه أن يبدي هذا السبب أثناء نظر الدعوى فإن هو قصر في ابدائه ، وصدر الحكم مشولاً بالنفاذ فلا يجوز التحدي به أمام قاضي الأشكال ، لأنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم ويفترض ان هذا الحكم قد تناولها بقضائه صراحة أو ضمناً ، وأصبح حجة بما ورد به ومن ثم يمتنع على المحكوم عليه التحدي به على من صدر له هذا الحكم ، وعلى هذا استقر قضاء النقض [2] .

فلا يصح أن يُتخذ الإشكال في التنفيذ وسيلة لاهدار ما للحكم من حجية. والقاعدة في هذا الشأن أن كل مايدخل في نطاق الحجية لايصح أن يكون سبباً للمنازعة أو للاشكال . وحجية الحكم تشمل المسائل التي فصل فيها الحكم

---

(١) أنظر أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، وأنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٥٢ ، ٣٥٣ . وكذلك محكمة تنفيذ إسكندرية في ١٩٩٠/١١/١ في الاشكال رقم ٩١٢ لسنة ١٩٩٠ ، لدى حسني مصطفى – قاضي التنفيذ علماً وعملاً ص٣١.

(٢) أنظر نقض ١٩٦٦/١١/١٠ السنة ١٧ ص ١٦٧٤ ، نقض ١٩٨٤/٢/٢١ ، في الطعن رقم ١١١٧ لسنة ٥٠ ق – في مجلة القضاة الفصلية – السنة ٢٥ – ١٩٩٢ – ملحق – ارشادات قضائية – الجزء الأول ص ٢٣ ، ٢٤ وأيضا نقض ١٩٣٤/٦/١٤ – طعن رقم ٨٣ لسنة ٣ ق مجلة القضاة – ملحق الجزء الأول ص ٣٠ . ونقض ١٩٨١/٤ السنة ٣٢ ص ٢١٤ لدى حسني مصطفى – قاضي التنفيذ ص ٣١ .

صراحة – رفض تمسك المدين بتقادم الدين ، وكذلك المسائل التي كان من الواجب أن يثيرها أمام المحكمة في الوقت المناسب صاحب المصلحة في اثارتها ولكنه أهمل أو لم يستطع ذلك ، كما إذا لم يقدم المدين مخالصة الدين قبل صدور الحكم ، فهنا لايقبل منه أن يستند إلى هذه المخالصة كسبب في المنازعة في تنفيذ الحكم (١) . ففي جميع الأحوال لايجوز أن تستند المنازعة – الاشكال – في تنفيذ الحكم– على أساس يتعارض مع ماقضي به ، فلا يجوز أن تستند المنازعة في تنفيذه إلى تجريح الحكم أو نقده لما في هذا من مساس بحجية الأمر المقضي (٢) .

وإذا كان هناك خطأ في وصف الحكم ، كما إذا وصُف الحكم بأنه انتهائي وشرع الدائن في التنفيذ بمقتضاه ، فإنه ليس للمدين أن ينازع في التنفيذ ، يقدم اشكال في التنفيذ – على أساس أنه في الواقع حكم ابتدائي لا يصلح سنداً تنفيذياً ، إذ في هذه المنازعة مساس بما للحكم من حجية من حيث الوصف ، إنما يجوز للمدين المنازعة إذا كانت منازعته لاتتضمن تجريحاً للحكم ، كما لو لم يوصف الحكم بأي وصف وشرع الدائن في التنفيذ بمقتضاه باعتباره نهائياً ، فللمدين أن يعترض على أساس أنه حكم ابتدائي غير نافذاً

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٤٥ . أما إذا كانت الواقعة التي تستند عليها المنازعة لم تطرح على المحكمة أو طرحت ولكن الحكم لم يتعرض لها بصورة صريحة أو ضمنية فإنه يجوز منازعة في التنفيذ تستند على هذه الوقائع رغم سبق وجودها على صدور الحكم ، لأن المنازعة لاتمس ماقضت به المحكمة بالفعل . كما لو لم يعرض الحكم لكونه ابتدائياً فتجوز المنازعة في تنفيذه (عزمي عبدالفتاح ص ٨٩٧ ، ٨٩٨) .

(٢) وجدي راغب – ص ٣٣١ ، ٣٣٢ .

معجلاً وبالتالي ليس له القوة التنفيذية [١] .

معنى ذلك أن حجية الحكم تحول دون المساس به عن طريق اشكالات – أو منازعات – التنفيذ ، فلا يجوز المساس بالحكم إلا بطرق الطعن المقررة قانوناً . فينبغي التمييز بين الاشكال والطعن . فالاشكال وسيلة يتيحها القانون لأطراف التنفيذ أو الغير لتقديم ادعاءاتهم بشأن التنفيذ على أساس مايشوب النشاط التنفيذي من عيوب (أي أنه ينصب على الوقائع اللاحقة على صدور الحكم) بغرض التأثير فيه لمنع النشاط غير القانوني ، وهو يُرفع إلى قاضي التنفيذ لا لمحكمة الطعن ولايتقيد بميعاد معين . أما طرق الطعن في الأحكام فوسيلة يقررها القانون للمحكوم عليه للتظلم من الحكم على أساس مايشوبه من عيوب (سابقة على صدوره) بغرض التوصل إلى استبداله بحكم آخر ، وهي تقدم لمحكمة الدرجة الثانية في ميعاد معين . فلكل وسيلة نظامها ، ولايجوز المنازعة في تنفيذ الحكم على أساس عيوب الحكم لأن هذا يعني استخدام التنفيذ وسيلة للطعن في الحكم وهذا غير جائز حتى لو كان الحكم مازال قابلاً للطعن فيه [٢] .

---

(١) فتحي والي – ص ٦٠٩ ، ٦١٠ وكذلك أنظر وجدي راغب ص ٣٣٤ ، وأيضاً أبو الوفا – ص ٣٥٤ وهذه القواعد تنطبق على المنازعة في تنفيذ أوامر الآداء ، لأن هذه الأوامر تتمتع بحجية الأحكام على الرغم من أنها تتخذ شكل الأوامر على عرائض (عبدالخالق عمر – ص ٢٤٦ ، وكذلك وجدي راغب ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ وكذلك أبو الوفا – ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، وأنظر عكس ذلك عزمي عبدالفتاح – ص ٩٠٩ ، ٩١٠ – وأنظر أيضا نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٨ ، ٢٩ رقم ١٨ .

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ . ويلاحظ أنه قد يحدث تداخلاً بين الأشكال والطعن في بعض الحالات لأن السند التنفيذي مقدمة لازمة لمباشرة التنفيذ ولصحته ، ولذا تجوز المنازعة في التنفيذ على أساس عدم صحة السند التنفيذي . فتجوز المنازعة مثلاً في تنفيذ عقد رسمي ==

وقد يكون هناك تشابه بين الاشكال الوقتي – طلب وقف التنفيذ مؤقتاً من قاضي التنفيذ – وبين طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن (محكمة الاستئناف أو النقض أو الالتماس) إذ أنها جميعها تعتبر من صور الحماية الوقتية . ولكن وجه الشبه يقف عند هذا الحد : فالأشكال الوقتي يُقبل بغض النظر عن إمكان الطعن في الحكم أو الطعن فيه فعلاً في حين أن طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن يرفع بالتبعية للطعن ، كما أن إجراءات رفع الاشكال الوقتي تختلف عن إجراءات طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن ، وكذلك تختلف شروط الأشكال عن شروط وقف التنفيذ من محكمة الطعن [1] . فطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن لايُقبل إلا إذا رُفع تبعاً للطعن في الحكم واستناداً إلى أسباب هذا الطعن وليس لمحكمة الطعن أن تأمر بوقف التنفيذ إلا إذا كانت لها سلطة الوقف باعتبارها محكمة طعن ، فليس لها أن تنظره على أنه منازعة في التنفيذ . أما الاشكال في تنفيذ الحكم فهو مستقل تماماً ومتميز عن الطعن في الحكم – وقاضي التنفيذ يوقف التنفيذ متى رجح بطلان هذا التنفيذ بسبب عيب في مقدماته أو أركانه ، طالما لايمس هذا العيب الحكم ذاته [2] .

إذن ، القاعدة ان الإشكال في التنفيذ يجب أن يُبنى على وقائع لاحقة

== على أساس بطلان هذا العقد . ولكن ذلك يكون بعيداً عن مجال الحكم كسند تنفيذي نظراً لما له من حجية – وجدي راغب ص ٣٣٢ ، ٣٣٣ .

(١) فلا يشترط لقبول الاشكال الوقتي ضرر جسيم يصيب رافعه إذا لم يحكم له بالوقف ، لأن شرط الاستعجال مفترض في الاشكال ، بجانب أنه يشترط لوقف التنفيذ من محكمة الطعن غير العادي الضرر الجسيم الذي يتعذر تداركه (عبد الخالق عمر ص ٢٤٧) .

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ، وكذلك فتحي والي ص ٦١٣ .

على صدور الحكم – عيوب خاصة بمرحلة التنفيذ – فلا يجوز تجريح الحكم استناداً إلى إشكال ، نظراً لأن للحكم حُجية تحميه ، تمنع توجيه أي نقد أو تجريح إليه إلا عن طريق الطعن . وإذا خولفت هذه القاعدة فإن على قاضي التنفيذ أن يحكم برفض الاشكال أو عدم قبوله والاستمرار في التنفيذ ، بل ويجب عليه أن يقضي برفض مثل هذه الاشكالات – التي تتضمن تجريحاً في الحكم – حتي ولو كان من المحقق والاكيد الغاء هذا الحكم عند الطعن فيه أمام محكمة الطعن المختصة [1] ، فالاشكال في تنفيذ الحكم ليس طعناً في هذا الحكم وهو لايطرح على محكمة التنفيذ الموضوع الذي حسمه الحكم الذي يتم التنفيذ بمقتضاه ، خلافاً للطعن في الحكم [2] .

على أن هذه القاعدة تنطبق فقط على الخصوم في الدعوى التي انتهت بالحكم ، ذلك أن حجية الحكم قاصرة عليهم . معنى ذلك أن للغير الذي لم يمثُل في الخصومة ان ينازع الحكم ، دون أن يقبل التمسك ضده بحجية الحكم [3] ،

(١) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٦ .

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٥٢ . ويترتب على انفصال الطعن في الحكم عن المنازعة في تنفيذه ان قبول الحكم يمنع الطعن فيه ولكنه لايمنع المنازعة في تنفيذه . وليس ثمة مايمنع من اللجوء إلى الطعن في الحكم واثارة منازعة في تنفيذه في ذات الوقت ، بشرط مراعاة الإجراءات الخاصة بالطعن وبالمنازعة . ويستطيع رافع المنازعة اثارتها سواء طلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن أو لم يطلبه . فالقانون اتاح كل هذه السبل و لم ينص على عدم جواز الجمع بينها ، أو اتباع ترتيب معين ، ولذا فهي جائزة دائماً (أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٩٠٣) .

(٣) فتحي والي ص ٦١١ – ويشير إلى حكم شبين الكوم الابتدائية (استئناف مستعجل) ٣٢ نوفمبر ١٩٤٩ – المحاماة – السنة ٣١ – ٧٧٨ – ٢٣٦ . ويلاحظ أن الفقه والقضاء في تطبيقهما لهذه القاعدة لم يلتزما بدقة ماتمليه ارتباطهما بحجية الحكم (حاشية ٢) . وكذلك أنظر حكم محكمة اسكندرية في ١٩٨٩/١٢/٣٠ في الاشكالين رقمي ١٣٥٠ ، ==

فالحكم لايرتب حجية إلا بالنسبة للخصوم الذين صدر في مواجهتهم ، والغير يكون في حِل من حجيته وتجوز له المنازعة في تنفيذه على أساس تجريحه ، فالحكم في هذه الحالة – في الحقيقة – لايصلح سنداً تنفيذياً ضد الغير ، ويستطيع الغير أن يتمسك بانتفاء صفته في التنفيذ [١] ، وله أن يدعي أنه يملك العين المراد التنفيذ كلها أو أنه المستأجر الحقيقي للعين المقضي باخلائها أو تسليمها ، أو أنه صاحب الحق في حيازتها حيازة قانونية [٢] ، وذلك عن طريق الاشكال .

من ناحية أخرى ، إذا كان سبب المنازعة هو بطلان الحكم بطلاناً لا تصححه حجية الشيء المقضي فإنه يمكن التمسك به عن طريق المنازعة في التنفيذ [٣] ، فحجية الأمر المقضي حجية نسبية من حيث الأشخاص (حيث لا يحتج بالحكم على الغير) ومن حيث الموضوع ، إذ الحكم المنعدم لايرتب حجية الأمر المقضي ، ولذا تجوز المنازعة في تنفيذه على أساس انعدامه [٤]

== ١٣٦٦ لسنة ١٩٨٩ – لدى حسني مصطفى – قاضي التنفيذ ص ٣٢ .

(١) أنظر وجدي راغب – ص ٣٣٨ ، وكذلك نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧ . والغير هو من لم يكن الحكم حجة عليه بأن لم يكن طرفاً أو ممثلاً فيه ، وخلف المحكوم عليه العام والخاص ليسوا من الغير (أنظر مجلة القضاة الفصلية – السنة ٢٥ ملحق – ارشادات قضائية ص ٢٦) .

(٢) أنظر مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ – الملحق ص ٢٥ ، وعلى القاضي أن يتأكد – قبل أن يوقف التنفيذ – أن المستشكل من فصيلة الغير ، وان له حق ظاهر على العين أو الشيء أو المال الجاري عليه التنفيذ ، ويتأكد من جدية الاشكال الحاصل منه وان الحكم بالاستمرار في التنفيذ يتعارض مع حقوق المستشكل الثابتة بمستندات واضحة الجدية .

(٣) فتحي والي – ص ٦١٢ .

(٤) وجدي راغب – ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، وأنظر رمزي سيف ص ١٧٩ حاشية ١ ، عبدالخالق عمر ص ٢٤٦ .

استناداً على وقائع سابقة على صدوره ، ذلك أن انعدام الحكم يعني عدم وجود سند تنفيذي اطلاقاً . مثال ذلك الحكم المزور أو غير الموقع من القاضي أو الحكم الذي يكون منطوقه متناقضاً لايفهم منه قضاء القاضي أو الحكم الصادر من غير قاض ، أو من قاضي انتفت لديه ولاية اصداره كالحكم الصادر في دعوى يكون طرفاً فيها أو في عمل من أعمال السيادة ، أو الحكم الصادر ضد شخص لا وجود له قانوناً أو ضد خصم لم يُعلن أصلاً [١] .

أخيراً ، نشير إلى أن اشكالات التنفيذ تختلف عن المنازعات المتعلقة بتصحيح الحكم المراد تصحيحه ، أو بتفسيره . فقد تثور عند التنفيذ منازعة مبناها تمسك المدعي في الإشكال بأن عبارات السند الذي يجري التنفيذ بمقتضاه لها مدلول يختلف عما يدعيه رافع الاشكال ، كأن يدعي طالب التنفيذ ان عبارات الحكم تخول له التنفيذ على الوجه الذي يباشره ويزعم المنفذ ضده انها لاتخوله ذلك [٢] . هذه المنازعات تختلف عن اشكالات التنفيذ إذ أنها تتعلق بمسائل سابقة على عملية التنفيذ القضائي ذاته – فهي تنصب على مجرد طلب اعطاء التفسير السليم لمنطق الحكم على ضوء الوقائع ومسائل القانون التي

---

(١) أنظر وجدي راغب – ص ٣٣٦ ، وكذلك فتحي والي ص ٦١٢ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ونبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٧ . وكذلك حكم القاهرة الابتدائية في ١٩٥١/١٠/٢٩ – المحاماة السنة ٣٢ ص ٦٩٥ .

وأيضا أنظر حكم محكمة تنفيذ اسكندرية في ١٩٩٠/١١/٧ – في الاشكال رقم ١٢٣١ لسنة ١٩٨٩ – لدى حسني مصطفى ص ٣٧ (الحكم المعدوم أي الذي يشوبه عيب معدم لركن من أركانه الجوهرية والتي تفقده طبيعته كحكم ، لاكيان له ولا حجية ، ولايترتب عليه أي أثر قانوني و لايلزم الطعن فيه بل يكفي انكاره بدفع أو إشكال) .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٠٤ .

فصل فيها القاضي أو تصحيح خطأ مادي بحت دون المساس بجوهر القضاء الوارد بهذا الحكم [1] . وقاضي التنفيذ لايختص بتلك المنازعات وإنما تختص بها المحكمة التي أصدرت الحكم ، ويجب على قاضي التنفيذ أن يحكم بعدم اختصاصه بها لأنها ليست متعلقة بالتنفيذ مالم يكن الحكم صادراً من قاضي التنفيذ ، فيقوم بتفسيره أو تصحيح الخطأ المادي فيه [2] .

هذه هي القواعد العامة المشتركة لاشكالات التنفيذ الموضعية والوقتية . وهناك قواعد خاصة لكل نوع من أنواع الاشكالات على حدة تتميز بها ، وهي مانتعرض له الآن .

---

(١) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٢٢ رقم ١٥ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٩٠٥ ، ٩٠٦ – ويمكن لقاضي التنفيذ إذا تبين غموض الحكم أو وجود خطأ مادي فيه أن يحكم بوقف التنفيذ مؤقتاً ويكلف صاحب الشأن باحضار التفسير المطلوب – أو التصحيح – من جهة الاختصاص أي أنه لايفسر السند بنفسه طالما كان صادراً من محكمة أخرى . (وأنظر نقض ١٩٥٠/١٢/٢٧ – الطعن رقم ٢١٨ لسنة ١٨ ق مجلة القضاة الفصلية – السنة ٢٥ – الجزء الأول ص ٣٧) .

أما إذا ثار ادعاء بتزوير السند أثناء التنفيذ أو قبل بدئه ، فإن مثل هذا الادعاء لايوقف التنفيذ بطريقة تلقائية ، كما هو الحال اثناء نظر الدعوى أمام قاضي الموضوع ولكن يترك الأمر لسلطة قاضي التنفيذ التقديرية حسب الظروف (عزمي عبدالفتاح ص ٩٠٦) .

المبحث الثاني
منازعات التنفيذ الموضوعية

٧٧- مفهومها (عيب في موضوع التنفيذ أو في إجراءاته) ، أثرها والحكم فيها :

منازعات التنفيذ الموضوعية هي المنازعات التي يطلب فيها أحد أطراف التنفيذ أو الغير اصدار حكم موضوعي في التنفيذ أي الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، بعدالته أو عدم عدالته [١] ، فهي تتميز بأن المطلوب فيها الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو وجود الحق في التنفيذ أو عدم وجوده ، وهي تهدف إلى الحصول على حكم موضوعي في أحد هذه المسائل وليس مجرد الحصول على حماية وقتية [٢] ، وموضوعها قد يتصل بالسند التنفيذي أو بالحق الثابت فيه أو بالمال محل التنفيذ أو بذات اجراءات التنفيذ أو بعارض من عوارضه [٣] .

---

(١) وجدي راغب – ص ٣٤٠ .

(٢) عبدالخالق عمر – ص ٢٦٤ .

(٣) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٥٩ رقم ١٥٣ م (١) ، مثال ذلك المنازعة في أن الحكم المراد تنفيذه غير نافذ أو أنه لم يسبق اعلانه إلى المدين أو أن العقد الموثق المراد تنفيذه باطل لعيب في الرضا أو نقص في الأهلية أو بعيب في سببه أو في شكله أو أن الدين الثابت في السند مؤجل أو معلق على شرط لم يتحقق أو غير معين المقدار ، أو أن المدين قد قام بالقضاء أو أن الأشياء المراد حجزها مما لايجوز حجزه قانوناً ، أو أن للغير حقاً عليها يتعارض مع توقيع الحجز عليها ... أو ان إجراء من إجراءات التنفيذ أو الإجراءات السابقة عليه قد وقع باطلاً أو المنازعة في أجر الحارس أو في طلب استبداله أو المنازعة في صحة التقرير بما في الذمة .

فالاشكال الموضوعي في التنفيذ انما يتوجه إلى المنازعة في التنفيذ من الناحية الموضوعية ، أي أنه يواجه تخلف أو تعيب الشروط القانونية التي حددها المشرع لصحة التنفيذ ، بحيث أن اصابة هذه الشروط أو احدها بعيب ما يؤدي إلى بطلان التنفيذ . فهو يواجه صحة أو بطلان إجراءات التنفيذ أو السند التنفيذي حينما يرمي الاشكال إلى انكار قوة السند التنفيذية ، وقد يواجه الإشكال الموضوعي صحة توقيع الحجز على مال معين أو ان اطراف الحجز تقوم في حقهم عوارض الصفة أو الأهلية مما يترتب عليه عدم صحة إجراءات التنفيذ [١] .

فكما تواجه الدفوع – من المدعي عليه – حق المدعي الموضوعي أثناء مرحلة الدعوى للحصول على حكم ، باعتباره سنداً تنفيذياً ، فإن الإشكال الموضوعي ، من المنفذ ضده غالباً ، يواجه حق – طالب التنفيذ – في التنفيذ الجبري [٢] .

ويختص قاضي التنفيذ بالاشكالات الموضوعية ،وفقاً لنص المادتين ٢٢٠ و ٢٤٤ ، وهو اختصاص عام أيا كانت قيمة الدعوى ولو تجاوزت نصاب اختصاص الدائرة الجزئية [٣] ، فهو اختصاص نوعي متعلق بالنظام العام [٤] .

واشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي موضوعية تطبق عليها القواعد العامة التي تطبق على سائر الدعاوي من حيث إجراءات رفعها ومن

---

(١) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبري – ١٩٨٢ – ص ٢٦٣ ، ٦٤ – رقم ٤٧ .

(٢) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٦٤ .

(٣) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢٩٧ – رقم ٢٢٩ .

(٤) فتحي والي – ص ٦١٦ .

حيث نظرها والأثر الذي يترتب على رفعها ومن حيث الحكم فيها [1] فيرفع الاشكال الموضوعي بايداع صحيفته قلم كتاب محكمة التنفيذ عملاً بالمادة ٤٢ إجراءات ، فلا يجوز ابداؤه أمام المندوب ، ويكون ميعاد الحضور في الاشكال الموضوعي هو عشرة أيام وهو الميعاد المقرر للحضور أمام المحكمة الابتدائية . ولايترتب على رفع الاشكال الموضوعي أي أثر على التنفيذ [2] . فإذا كان التنفيذ قد بدأ فلا يقفه رفع الاشكال الموضوعي ، وإذا لم يكن قد بدأ فيمكن لطالب التنفيذ أن يطلب التنفيذ رغم رفع الاشكال الموضوعي ، فالذي يؤثر على التنفيذ – أو يوقفه أو يلغي مايكون قد تم فيه – هو الحكم في موضوع الاشكال ببطلان التنفيذ ، مالم ينص القانون على غير ذلك – كما هو الحال بشأن دعوى استرداد المنقولات المحجوزة – المادة ٢٨٦ إجراءات مدنية – (في حجز المنقول لدى المدين) وفي دعوى الاستحقاق الفرعية – المادة ٣٠٩ (في حجز العقار) ، إذ يترتب على مجرد رفعها وقف التنفيذ [3] .

ويصدر قاضي التنفيذ حكماً قضائياً فاصلاً في موضوع الاشكالات يحوز حجية الأمر المقضي ، ويجوز استئناف هذا الحكم وفقا للقواعد العامة في الطعن في الأحكام ، أي إذا زادت قيمة المال المتنازع عليه عن ثلاثة آلاف درهم (المادة ٣٠ من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم ١١ لسنة

---

(١) رمزي سيف – قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة ١٩٧٠ ص ١٩٧ ، ١٩٨ .

(٢) أمينة النمر – ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، وأيضاً وجدي راغب ص ٣٤٣ . وكذلك فتحي والي ٦٢١ رقم ٣٤٢ .

(٣) كما يجب وقف التنفيذ إذا رفع الاشكال بدعوى تتعلق بملكية عقار بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة ، إلا إذا أمرت المحكمة بخلاف ذلك (المادة ٢/٢٤٤) .

١٩٩٢) . ويتم الطعن بالاستئناف خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم في الاشكال الموضوعي (المادة ١٥٩) .

والحكم الصادر في الاشكال الموضوعي ، شأنه في ذلك شأن سائر الأحكام ، لايجوز تنفيذه إلا إذا كان نهائيا أو أمرت المحكمة بنفاذه نفاذاً معجلاً ، مع ملاحظة نص المادة ٤/٢٢٩ من جواز الأمر بنفاذه معجلاً إذا كان صادراً لمصلحة طالب التنفيذ .

كما أن هذا الحكم ، الصادر بصحة التنفيذ أو بطلان اجراءاته ، يعتبر سنداً تنفيذيا باعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل صدور الحكم في الاشكال الوقتي كلما كان ذلك ممكناً ، أي أنه يعد سنداً تنفيذياً بالغاء الحكم الوقتي ، لأن الحكم الموضوعي يحدد مركز الخصوم تحديداً نهائياً لايقوم على وقائع متغيرة . فإذا تعذرت اعادة الحال إلى ماكانت عليه أمكن تعويض المحكوم عليه من الكفالة التي قد يكون حُكم بها في الاشكال الوقتي [١] .

٧٨- الوقت الذي يجوز فيه إبداء الإشكال الموضوعي :

يُجمع الفقه على جواز رفع منازعة التنفيذ الموضوعية سواء قبل الشروع في التنفيذ الجبري بالفعل ، أو في أثناء توقيعه أو بعد تمامه . وان كان الوضع العادي لمنازعات التنفيذ بوجه عام انها تثور أثناء التنفيذ الجبري ، ولكن يجوز أن تثور أيضاً بعد تمام التنفيذ ، مثل الدعوى بطلب بطلان البيع الجبري ، أو بطلب بطلان التوزيع ، وذلك خلافاً للإشكالات الوقتية ، التي

---

(١) أمينة النمر – ص ٢٩٩ .

لاتقبل بعد تمام التنفيذ [1] . كذلك يمكن رفع منازعة متعلقة بـالتنفيذ قبـل بدئـه ، ذلك أنه إذا كانت مهمة محكمـة الموضـوع تنتهـي بـاصدار الحكـم إلا أن مهمـة قاضي التنفيذ – وهي تمكين الدائن من اقتضـاء حقـه جبراً عن المديـن – هـذه المهمة (التي تتلخص في الفصل في منازعات التنفيذ) تبـدأ مـن الوقـت الـذي يتولد فيه الحق في التنفيذ أي من الوقت الـذي يتـم فيـه الحصـول علـى الصـور التنفيذية [2] وحتى قبل أن يشرع الدائن في التنفيذ فعلاً .

ويمكن أن تُرفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ قبل بدء التنفيذ ، سواء من طالب التنفيذ ، كما لو تقدم الدائن إلى محكمة التنفيذ فـامتنع منـدوب التنفيـذ عن توقيعه لأي سـبب واضطـر الدائـن إلـى رفـع الأمـر إلـى القضـاء ، أو مـن المدين – حيث أن للمدين أن ينازع في التنفيذ حتى قبـل اعـلان السـند التنفيـذي إليه وتكليفه بالوفاء ، ذلك أن المنازعة في التنفيذ على خلاف الطعن فـي الحكـم لاتفـترض صـدور عمـل سـابق مـن الخصـم يُطعـن فيـه ، بـل يمكـن أن تقـدم المنازعة على سبيل الوقاية من عمل محتمل الوقوع ، وتكـون المنازعـة عندئـذ موجهة إلى القوة التنفيذية للسـند [3] ، أو مـن الغـير ، فلغـير المحكـوم عليـه إذا استشعر احتمال التنفيذ على أمواله أن يستشكل في التنفيذ قبل بدئه ، توقياً لما قد يلحق به من ضرر [4] .

---

(١) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبري – ص ٦٤ رقم ٤٨ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٩٢٦ ، ٩٢٧ .

(٣) أنظر نقض ١٩٥٠/٢/٩ – مجموعة النقض السنة ١ – ص ٣٤٤ – وأنظر فتحي والي ص ١٣ ، ٦١٤ .

(٤) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٤/٢٩ – المجموعة الرسمية ٦٠ – ٨٤٤ – ١٠٩ ، ومصر الكلية (أمور مستعجلة) في ١٩٣٥/٨/٢٨ – المحاماة ١٧ – ٧٧٠ – ٣٧٩ . ومصر ==

إذن ، القاعدة العامة في وقت رفع المنازعة الموضوعية في التنفيذ تتلخص في أنه يجوز رفع هذه المنازعة في أي وقت قبل بدء التنفيذ الجبري ، أو في اثنائه أو بعد تمامه ، مالم يشترط القانون وجوب رفعها في خلال ميعاد معين أو بعد انقضاء ميعاد معين أو قبل بدء ميعاد معين (١) .

٧٩- شروط قبول الاشكال الموضوعي :

طالما أن اشكالات التنفيذ الموضوعية هي دعاوي بالمعنى الاصطلاحي فإنه يشترط لقبولها مايشترط لقبول الدعوى بصفة عامة ، أي المصلحة والصفة .

وشرط المصلحة هو شرط أساسي لقبول المنازعة ، وتكفي المصلحة الحالة أو المحتملة ، فليس ثمة مايمنع من أن يثير المدين أو الدائن أو الغير منازعة في التنفيذ قبل بدئه ، وليس ثمة مايمنع من قبول المنازعة ولو بعد تمام التنفيذ إذا نص القانون على ذلك ، وكما أوضحنا . أما إذا انتفت المصلحة ، حالة أو محتملة ، فلا تُقبل المنازعة (٢) .

أما شرط الصفة ، فيثبت لأطراف خصومة التنفيذ ، كما يثبت للغير . فللمنفذ ضده أن يثير المنازعة طالباً الحكم ببطلان التنفيذ أو وقفه أو رفعه أو

== الإبتدائية أمور مستعجلة) في ١٩٤٠/٣/١٠ - المحاماة ٢٠ - ٨٣٣ - ٣٢١ - لدى فتحي والي ص ١٤ حاشية ٣ .

(١) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ الجبري - ص ٦٤ .

(٢) مثال ذلك أن ينازع دائن مرتهن في صحة الحجز الذي يوقعه دائن عادي على المال المرهون ، ففي هذا الفرض تكون المصلحة منتفية ومن ثم فلا تقبل المنازعة (عزمي عبدالفتاح ص ٩٣٠ ، ٩٣١) .

الحد منه أو ايداع مبلغ للوفاء بمطلوب الحاجز . ولطالب التنفيذ أن يطلب الحكم بجواز التنفيذ أو استمراره أو المضي في البيع الجبري إذا كف المحضر عن البيع ، كما أن له طلب عزل الحارس أو الحد من سلطاته ، وله أن يثير منازعة عن طريق المناقضة في القائمة المؤقتة للتوزيع . كذلك تثبت الصفة للغير إذا كان التنفيذ يمس حقوقه كما لو وقع الحجز على مال مملوك له فيرفع دعوى استرداد أو دعوى استحقاق فرعية . كما يجوز إختصام المصفي الذي عُين لتصفية التركة في منازعات التنفيذ التي تتعلق بتنفيذ حكم التصفية [١] .

وبجانب شرطي المصلحة والصفة ، يجب ألا يكون قد سبق الفصل في المنازعة الموضوعية بين نفس الخصوم بحكم قضائي ، وهو مايسمى بشرط احترام حجية الشيء المحكوم فيه . فإذا صدر هذا الحكم فلا تُقبل منازعة جديدة إلا إذا كانت مبنية على وقائع لاحقة على صدور الحكم في المنازعة على نحو ما أوضحنا من قبل تفصيلاً . كما يجب مراعاة ميعاد التقدم بالمنازعة الموضوعية ، إذا حدد المشرع ميعاداً معيناً لذلك [٢] .

وإذا تخلف أي شرط من هذه الشروط فإن على قاضي التنفيذ أن يحكم

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٧ - مجموعة النقض السنة ٣٠ - عدد ٢ ص ٢٩١ . وتتوافر الصفة للشريك الذي عُين مصفياً ولو اختصم في المنازعة بصفته الشخصية وليس باعتباره مصفياً (أنظر في كل ذلك عزمي عبدالفتاح ص ٩٣١) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح - ص ٩٣١ ، ٩٣٢ . مثال ذلك - الاعتراضات على قائمة شروط البيع - فيجب تقديمها قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحق في تقديمها (المادة ١/٣٠١ من قانون الإجراءات) .

وكذلك المناقصات في القائمة المؤقتة لتوزيع حصيلة التنفيذ ، فينبغي أن تقدم في جلسة التسوية فلا يجوز ابداء مناقصات جديدة بعد هذه الجلسة (المادة ٣١٩ إجراءات مدنية) .

بعدم قبول الاشكال الموضوعي . أما إذا تخلف شرط الأهلية فيرى جمهور الفقه أن إجراءات المنازعة تكون غير صحيحة ، فقاضي التنفيذ يحكم هنا بعدم صحة الإجراءات أو بالبطلان ولايحكم بعدم قبول المنازعة ، لأن الأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى – أو المنازعة [١] . كذلك إذا لم يصدق على الاشكال الموضوعي وصف منازعة التنفيذ ، أي أنه لم يكن متعلقاً بالتنفيذ ، فلا يمكن لقاضي التنفيذ أن ينظره وإنما يجب عليه أن يحكم بعدم اختصاصه ويحيل النزاع إلى المحكمة التي يراها مختصة إعمالاً لنص المادة ٢/٨٥ من قانون الإجراءات المدنية [٢] .

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٩٣٢ – وان كان يشير إلى رأي جانب من الفقه يذهب إلى أن الأهلية شرط لقبول الدعوى على أساس أن الأمر لو كان يتعلق بصحة الخصومة لكان من الجائز قبول الدعوى من مجنون أو قاصر ولامتنع على المدعي عليه أن يتمسك بقص أهلية المدعي على أساس أن البطلان مقرر لمصلحته وهذا مالم يقل به أحد لأن الخصومة ليست عقداً ولكنها تنعقد جبراً عن المدعي عليه .

(٢) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٦٥ رقم ٤٩ .

المبحث الثاني
اشكالات التنفيذ الوقتية

٨٠- مفهومهـــــا :

إشكالات – أو منازعات – التنفيذ الوقتية هي تلك التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتياً ، هو الاستمرار االتنفيذ مؤقتاً أو وقف التنفيذ مؤقتاً ، أو عدم الاعتداد بالحجز أو بإجراء تنفيذي مؤقتاً [١] ، فهي في الحقيقة تمثل اعتراضاً على التنفيذ الجبري ، ويتجلى هذا الاعتراض في ان غاية الاشكال الوقتي تكمن في وقف التنفيذ مؤقتا أو طلب الحكم باستمراره مؤقتاً إلى أن يفصل في الاشكال الموضوعي أو في النزاع على أصل الحق [٢] .

فمن يتقدم بمنازعة أو اشكال موضوعي يتقدم في نفس الوقت باشكال وقتي ، ذلك أن الاشكار الموضوعي ، الذي هو دعوى تنازع في صحة التنفيذ أو في عدالته ، لايترتب عليه وقف التنفيذ ، وإذا انتظر الخصم – مقدم الاشكال – إلى حين الفصل في موضوع منازعته ، فقد يصيبه ضرر لايستطيع تداركه [٣] لذلك اباح له المشرع أن يتقدم في نفس الوقت ، وإلى ذات القاضي – قاضي التنفيذ ، وفي ذات الإجراءات – غالباً – بطلب للحماية الوقتية ، بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً ، حتى يفصل القاضي في الاشكال الموضوعي [٤] .

فلكل منازعة في التنفيذ وجهان – وجه موضوعي – يتمثل في الطلب الذي يرمي إلى الحكم في أصل حقوق الخصوم ، وهو مايسمى بمنازعة أو اشكال التنفيذ

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٤٨ ، وأنظر وجدي راغب ص ٣٤٥ .

(٢) نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٣٦ رقم ٣٢ .

(٣) أنظر فتحي والي ص ٦٧٨ .

(٤) أنظر وجدي راغب – ص ٣٤٥ .

الموضوعي ، ووجه وقتي أو مايسمى بالمنازعة الوقتية أو الاشكال الوقتي في التنفيذ ، وهي تهدف إلى الحصول على إجراء مؤقت يتمثل في وقف التنفيذ أو استمراره مؤقتاً مع عدم المساس بالحق الموضوعي – لحين حسم المنازعة في موضوع التنفيذ ، أي أنه في جميع الحالات التي يملك فيها الخصم الحق في رفع منازعة موضوعية أمام القضاء ، يجوز له المطالبة بإجراء وقتي يقتضيه الحال وذلك عن طريق اشكال وقتي في التنفيذ [1] .

وسوف نتعرض بالشرح أولاً لشروط قبول اشكالات التنفيذ الوقتية ، وبعد ذلك لإجراءات هذه الاشكالات ، ثم للأثر المترتب على تقديمها ، وأخيراً للحكم فيها .

٨١- شروط قبول الاشكالات الوقتية :

لاتختلف منازعات التنفيذ الوقتية عن منازعات التنفيذ الموضوعية من حيث ضرورة توافر الشروط العامة لقبول الدعوى ، المصلحة والصفة [2] . إلا أن لمنازعات التنفيذ الوقتية هدف أساسي هو دفع الضرر الذي قد يحيق

(١) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٣٦ ، ٣٧ .

(٢) ويقصد بالصفة في هذا النطاق الصفة في المنازعة الموضوعية ، بمعنى أن تتوافر لدى رافع الاشكال الوقتي صفة في رفع اشكال موضوعي ، وهو مايؤكد صحة القول بأنه لكل منازعة في التنفيذ وجهين وجه وقتي ووجه موضوعي (نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٣٧) . وتثبت الصفة في الاشكال الوقتي للمنفذ ضده – لوقف التنفيذ ، ولطالب التنفيذ – طلب الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً ، وكذلك للغير ، سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه لأن هذا يحقق له مصلحة أكيدة ، لأن الغير يستطيع أن يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له أن يجهز أدلة ملكيته في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة – ويرفع دعوى الاسترداد (أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٥١ ، ٢٥٢) .

بصاحب الشأن إذا انتظر حتى الفصل في المنازعة الموضوعية التي قد يثيرها . وهذا الطابع الوقتي لاشكالات التنفيذ يقتضي ضرورة توافر الشروط العامة لقبول الدعاوي المستعجلة ، وهي أن يتوافر الاستعجال ورجحان وجود الحق وأن يكون المطلوب إجراءً وقتياً ، بجانب ضرورة رفع الاشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ [1] .

ويجب توافر هذه الشروط حتى يمكن لقاضي التنفيذ أن ينظر الاشكالات الوقتية ، باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة . وقاضي التنفيذ هو الذي يقدر مدى توافر هذه الشروط ، فهو الذي يتولي تكييف المنازعة الوقتية المطروحة عليه لمعرفة ما إذا كانت هذه المنازعة تعتبر منازعة وقتية متعلقة بالتنفيذ أم لا ، فهو لايتقيد في ذلك بالأوصاف القانونية التي يسبغها الخصوم على ادعاءاتهم إلا في الحدود التي تتفق فيها هذه الأوصاف مع وقائع النزاع . وإذا انتهى قاضي التنفيذ إلى أن النزاع المعروض عليه هو اشكالاً وقتياً في التنفيذ فإنه يحكم باختصاصه بنظر هذه المنازعة ، ويفصل فيها باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة [2] ، أما إذا أنتهى إلى تخلف هذه الشروط وإلى أن ما طرح عليه ليس اشكالاً وقتياً فإنه يحكم بعدم قبول الاشكال الوقتي دون حاجة إلى فحص الموضوع ، ولايحكم بالرفض لأن الحكم بالرفض قضاء في

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٩٣٣ .

(٢) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٣٦ ، ٣٧ .

الموضوع [1] ، كما لايمكنه الحكم بعدم الاختصاص [2] .

٨٢- (أ)- الاستعجال :

تقضي القاعدة العامة في اختصاص القضاء المستعجل باشتراط توافر حالة الاستعجال ، أي أن تكون هناك حاجة ملحة لحماية الحق أو المركز القانوني الموضوعي بالحصول على حكم مستعجل بالاجراء الوقتي المطلوب – فالمشرع – في المادة ٢٨ إجراءات – يوضح أن القضاء المستعجل يختص بالمسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وأوضح كذلك في المادة ٢٢٠ أن قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة . كذلك فإنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً ان شرط الاستعجال مفترض في منازعات التنفيذ الوقتية ولاحاجة لإثباته [3] ، فهذا الشرط يعتبر

---

(١) ويقصد بالصفة في هذا النطاق الصفة في المنازعة الموضوعية ، بمعنى أن تتوافر لدى رافع الاشكال الوقتي صفة في رفع اشكال موضوعي ، وهو مايؤكد صحة القول بأنه لكل منازعة في التنفيذ وجهين وجه وقتي ووجه موضوعي (نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ٣٧) . وتثبت الصفة في الاشكال الوقتي للمنفذ ضده – لوقف التنفيذ ، ولطالب التنفيذ – طلب الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً ، وكذلك للغير ، سواء عند توقيع الحجز أو بعد توقيعه لأن هذا يحقق له مصلحة أكيدة ، لأن الغير يستطيع أن يكسب بعض الوقت حتى يتسنى له أن يجهز أدلة ملكيته في دعوى استرداد المنقولات المحجوزة – ويرفع دعوى الاسترداد (أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٥١ ، ٢٥٢) .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٩٣٣ .

(٣) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ١٨٤ .

متوفراً في تلك المنازعات ولايلزم بحثه [١] ، فالاشكالات – أو المنازعات – الوقتية تكون مقبولة دون حاجة إلى إثبات توافر الاستعجال فيها [٢] .

وأساس هذا الافتراض أن الاشكال الوقتي لو كان مقدماً من طالب التنفيذ فإن له مصلحة في بدئه أو استمراره ، وان كان مقدماً من المنفذ ضده فإن له مصلحة في وقفه لدفع خطر التنفيذ ، فالاستعجال ينتج من الظروف ذاتها [٣] ، إذ إشكالات التنفيذ الوقتية تتعلق بصعوبات وأمور يجب الفصل فيها على عجل خوفاً من التلاعب بالأحكام والسندات ، ومنعاً من وضع العراقيل في سبيل تنفيذها فتضيع بذلك الثمرة التي يجنيها أصحابها منها ، فرافع الاشكال يسعى باشكاله دائماً إلى رفع ضرر عاجل [٤] .

فالاستعجال الذي يُفرض في اشكالات التنفيذ الوقتية إنما يستمد طبيعته من طبيعة الإجراء المطلوب بواسطة هذا الاشكال ، إذ الإجراء المطلوب في الاشكال الوقتي هو حماية مؤقتة ، الباعث على طلبها هو خطر التأخير في الفصل في الاشكال الموضوعي ، هذا التأخير يؤدي إلى احتمال فوات حماية المصلحة إذا تأخرت حمايتها العملية طبقاً لقواعد التنفيذ القضائي [٥] .

---

(١) أنظر نقض ١٩٥٣/٢/١١ – المحاماة السنة ٣٤ ص ١٥٣٣ ، وفي ١٩٥٢/١٢/٢٥ – مجموعة النقض السنة ٣ ص ٢٥١ ، ونقض ١٩٥٣/١/٢٩ – السنة ص ٤٢٩ – وكذلك نقض ١٩٥٨/٣/١٣ – السنة ٩ ص ٢١٦ .

(٢) أنظر وجدي راغب – ص ٣٤٦ .

(٣) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٩٣٣ ، ٩٣٤ ، ويشير إلى جورج فيدركيه – أنسكلو بيدي دالوز ١٩٧٩ – ص ٥ فقرة ٤٥ .

(٤) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٨١ .

(٥) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص١٨٦ رقم ١٥٦ ويشير إلى وجدي راغب –==

معنى ذلك أن اشكالات التنفيذ الوقتية مستعجلة بطبيعتها ، إذ يتعرض فيها المنفذ ضده لخطر استمرار التنفيذ ، بل تمامه ، دون وجه حق ، كما يتعرض طالب التنفيذ لخطر تعطيل قوة سنده التنفيذي وهذا يعني أن الاستعجال مفترض بحكم القانون في اشكالات التنفيذ [1] ، وأن القاضي لايجوز له أن يتخلى عن الفصل في اشكالات التنفيذ الوقتية على أساس عدم توافر ركن الاستعجال ، وان فعل ذلك فإنه يكون قد خالف القانون [2] .

٨٣- (ب) رجحان وجود الحق وعدم المساس بالموضوع :

لامحل للحماية الوقتية إذا لم يرجح احتمال وجود احتمال وجود الحق

== نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات - مقال بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٥ عدد أول ص ٢٤٧ .

(١) وجدي راغب - النظرية العامة للتنفيذ القضائي - ص ٣٤٦ .

على أن هناك من يذهب إلى أن افتراض الاستعجال في الاشكالات الوقتية قابل لإثبات العكس ، وهذا معناه أن المدعي يستطع أن يثبت عدم توافر شروط الاستعجال (عبدالباسط جميعي طرق واشكالات التنفيذ ص ١٨٧) حيث يقول أن إثبات عدم توافر الاستعجال في اشكالات التنفيذ الجبري يتم من خلال اثبات عدم قيام الخطر المبرر لتقديم هذا الاشكال وبالتالي انتفاء الحاجة إلى الحماية الوقتية .

(٢) أنظر نبيل عمر - اشكالات التنفيذ ص ١٨٥ رقم ١٥٥ . ويقول أنه لايوافق على مايراه جمهور الفقه من أن القاضي لايبحث شرط الاستعجال حينما ينظر اشكالات التنفيذ الوقتية على أساس أنه شرطاً مفترضاً فيها ، ويرى أن شرط الاستعجال حتى في الاشكالات الوقتية يكون محلاً للبحث والتحقيق من جانب قاضي التنفيذ ، وإنما كل ذلك يتم بطريق غير مباشر وذلك ببحث طبيعة الإجراء المطلوب بواسطة الاشكال الوقتي في التنفيذ القضائي .

من جانب طالبها [1] ، أي أن يبدو للقاضي من ظاهر المستندات أحقية الطالب فيما يطلبه [2] ، فالقاضي يستدل على رجحان الحق - الذي هو الأساس القانوني للحماية الوقتية - من ظاهر المستندات دون التعمق في بحثها [3] .

وينص القانون على أن قاضي التنفيذ يفصل في منازعات التنفيذ الوقتية بصفة مستعجلة (المادة ١/٢٢٠) وهذا يعني التزامه بسلطة القاضي المستعجل ، فلا يتعرض لأصل الحق أو يتعمق في بحث الموضوع [4] . فمن المقرر قانوناً أن لقاضي التنفيذ بصفته قاضياً مستعجلاً ، عند الفصل في اشكالات التنفيذ - الوقتية - مهما كانت أسبابها ، سلطة واسعة في الحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية . ومؤدى ذلك حسبما استقر عليه القضاء أن قاضي التنفيذ يتناول بصفة وقتية ، في نطاق الاشكال المطروح عليه ، تقدير جدية النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس وجه الصواب في الإجراء الوقتي المطلوب ، فيقضي على هداه لابعدم الاختصاص ، بل بوقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه أو باستمراره ، وتقدير قاضي التنفيذ في ذلك - خطأ كان أو صواباً - هو تقدير وقتي لايؤثر على الحق المتنازع فيه إذ يبقى محفوظاً سليماً

---

(١) الأمور المستعجلة الجزئية بالقاهرة في ١٩٥٥/٢/٢١ - المحاماة السنة ٣٦ ص ١١٠٩ ، حيث أمرت المحكمة في هذا الحكم بوقف بيع المنقولات المحجوز عليها في مكتب محام إلى أن تفصل محكمة الموضوع في تقدير لزوم الأشياء المحجوزة أو عدم لزومها كلها أو بعضها لممارسة مهنة المحامي (لدى عبدالخالق عمر ص ٢٥٣ وحاشية ١٦) .

(٢) وجدي راغب ص ٣٤٦ .

(٣) عزمي عبدالفتاح - ص ٩٣٤ .

(٤) وجدي راغب - ص ٣٤٦ .

يتناضل فيه ذوو الشأن امام الجهة المختصة [1] .

معنى ذلك أنه يجب أن يبدو لقاضي التنفيذ ان للمستشكل حقاً فيما يطلبه وذلك من ظاهر المستندات المقدمة إليه دون أن يتطلب معرفة جدية المستشكل التعرض لأصل الحق ، ذلك أن قاضي التنفيذ باعتباره قاضياً مستعجلاً يمتنع عليه أن يتعرض لأصل الحق المتنازع فيه أو الفصل فيه ، وانما لقاضي التنفيذ أن يقدر وجه جدية نزاع المستشكل تقديراً وقتياً يتحسس به للنظرة الأولى مايبدو أنه وجه الصواب في الإجراء المطلوب ليحكم بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، أما أصل الحق وهو صحة السند التنفيذي أو بطلانه – فيبقى سليما ليقول قضاء الموضوع كلمته فيه [2] ، وذلك دون تقيد باتجاه الرأي الذي بدا من الحكم المستعجل . فتقدير قاضي التنفيذ لجدية نزاع المستشكل هو تقدير وقتي بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع فيه [3] .

---

(1) أنظر نقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ – الطعن رقم ٣٢٦/١٦٤ لسنة ٢٨ ق – مجموعة النقض السنة ١٣ ص ١٢٠٥ . وكذلك نقض ١٩٧٥/١/٢١ – طعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ ق – السنة ٢٦ ص ٢١٢ . وأيضا نقض ١٩٥١/١١/٢٩ – القضاء الفصلية – السنة ٢٥ – ١٩٩٢ – الطعن رقم ١٣١ لسنة ١٩ ق – مجلة القضاة – الملحق – ارشادات قضائية – الجزء الأول ص٣٣.

(2) نقض ١٩٥٥/٣/١ – طعن رقم ٩ لسنة ٢٢ ق – مجلة القضاة الفصلية ص ٣٩ ، وأنظر كذلك نقض ١٩٥٣/١/١٩ – طعن رقم ٢٠ لسنة ٢١ ق – مجلة القضاة ص ٣٨ – حيث ذهب الحكم إلى أن البحث في كون الحكم المستشكل فيه قد بني على مستندات ليست خاصة بموضوعه التقاضي يخرج عن طرق القضاء المستعجل لمساسه بأصل الحق . وأنظر كذلك محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٣/٩/١٧ – مجلة القضاة – السنة ٢٥ – العدد الثاني يوليو ديسمبر ١٩٩٢ – ص ٢٨٧ .

(3) نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ – طعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ ق – مجلة القضاة – السنة ٢٥ – العدد الثاني – ص ٢٩٠ ، وكذلك نقض ١٩٧٨/٣/٤ – الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤ ق – ==

وقاضي التنفيذ ممنوع من بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق . فيعد حكمه غير مسبب إذا استند فقط إلى أسباب تتعلق بأصل الحق (ويكون بالتالي باطلاً) . أما إذا استند إلى أسباب تتعلق بأصل الحق وأسباب تتعلق بظاهر القضية فالعبرة أن تكون الأسباب الأخيرة كافية في ذاتها لإقامة الحكم عليها . وتكون الأسباب المتعلقة بأصل الحق جاءت في الحكم على سبيل التزيد [١] .

إذن ، يجب أن يكون من الراجح وجود حق للمستشكل ، على ألا يتعرض القاضي لأصل الحق – للموضوع – فيجب أن يكون الإجراء المطلوب إجراءاً وقتياً ، بمعنى أن يقتصر على مجرد طلب وقف التنفيذ أو استمراره إلى حين الفصل في موضوع النزاع [٢] ، أو وقف التنفيذ مؤقتاً بسبب عرض الدين عرضاً حقيقياً إلى أن يُفصل في النزاع حول العرض ، أو الاستمرار في التنفيذ مع ايداع المتحصل منه خزانة المحكمة [٣] فلا يجوز أن يكون المطلوب في المنازعة الوقتية الحكم بجواز التنفيذ أو بعدم جوازه أو الحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه أو الحكم بصحة إجراء تنفيذي أو بطلانه [٤] ، أو الفصل في طلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز الموقع ضد المستشكل والغاء

== مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ٦٧٩ – مجلة القضاة ص ٢٩٢ .

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٨٦ .

(٢) عزمي عبدالفتاح ص ٩٣٤ ، وأنظر كذلك بالتفصيل – نبيل عمر – اشكالات التنفيذ ص ١٨٩ وبعدها فقرة رقو ١٥٨ وبعدها .

(٣) أنظر رمزوي سيف – ص ١٤٨ رقم ١٧٧ .

(٤) عبالخالق عمر – ص ٥٤ ، وكذلك فتحي والي ص ٦٧٩ رقم ٣٨٣ .

ماترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن [١] فالمشرع نص صراحة في المادة ١/٢٤٤ على أن المطلوب في الاشكال الوقتي أجراءً وقتياً .

ويبقى للإجراء الوقتي صفته ويكون مقبولاً دائماً ولو كان من شأنه الاضرار بمصلحة المحكوم عليه ضرراً لايمكن تداركه ، فلقاضي التنفيذ أن يحكم بصفة مستعجلة بالاستمرار في التنفيذ على المنقولات المحجوزة ولو كان تنفيذهذا الحكم ببيع المنقولات المحجوزة قد يؤدي إلى تعذر استردادها من مشتريها إذا حكم بعد هذا في المنازعة الموضوعية ببطلان الحجز [٢] ، كما أن له أن يحكم بالاستمرار مؤقتاً في تنفيذ حكم بازالة بناء [٣] ، وعلى أي الأحوال فإن العبرة في اعتبار الإجراء وقتياً أم لا بأخر طلبات الخصوم [٤] .

---

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ طعن رقم ٥٠ لسنة ٢١ ق – مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ – ملحق – ص ٤٤ ، وأضاف هذا الحكم " أن هذه الطلبات تعتبر طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فصلاً في ذات الحق لايملكه قاضي الأمور المستعجلة (قاضي التنفيذ) ، ولذا يكون من واجبه أن يغض النظر عنها وان يأمر بما له من سلطة تحوير طلبات الخصوم في مثل هذه الحالة بالإجراء الوقتي الذي يتفق وطبيعة الإشكال المعروض عليه " .

وأنظر كذلك نقض ١٩٥٢/١/١٠ – طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٢٠ ق (مجلة القضاة الفصلية السنة ٢٥ ملحق ص ٤٥) الذي أوضح أنه إذا جاز للقاضي المستعجل (قاضي التنفيذ) أن يبحث مستندات الخصوم بحثاً عرضياً ليتحسس به مايحتمل لأول نظره أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق علي العين موضوع النزاع أو لاتنطبق لمساس ذلك بأصل الحق . بل ان عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع .

(٢) فتحي والي ص ٦٧٩ ، ٦٨٠ ، وأنظر كذلك أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٣٨٦ .

(٣) عبدالخالق عمر – ص ٢٥٤ .

(٤) أنظر نقض ١٩٧٨/٤/١٣ – مجموعة النقض – السنة ٢٩ ص ١٠٠٥ – لدى عزمي عبدالفتاح – قواعد التنفيذ الجبري – ص ٩٣٥ .

٨٤- (جـ) وجوب رفع الاشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ :

يجوز قبول المنازعة الوقتية قبل البدء في التنفيذ ، بل وقبل اتخاذ مقدمات التنفيذ التي تتمثل في اعلان السند التنفيذي إلى المدين وتكليفه بالوفاء ، فالمنازعة في هذا الفرض لاتكون موجهة إلى إجراءات التنفيذ ، بل تكون موجهة إلى القوة التنفيذية للسند التنفيذي [١] . كما تجوز المنازعة الوقتية طوال مرحلة التنفيذ (المادة ١/٢٤٤) ، فهذا هو الوقت الطبيعي للتقدم بمنازعات التنفيذ . أما إذا كان التنفيذ قد تم ، فلا معنى لطلب وقفه ولا معنى أيضاً لطلب استمراره ، ذلك أن الاشكال الوقتي يرمي إلى الحصول على وقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً ، أما وقد تم التنفيذ فلا يقبل الاشكال الوقتي لانتفاء المصلحة من رفعه حيث لن يحقق أية فائدة عملية لرافعه [٢] .

معنى ذلك أنه إذا كان التنفيذ قد تم فلا يجوز بعد هذا طلب وقفه أو الاستمرار فيه [٣] ، وان كان للمستشكل في تلك الحالة ان يطلب الحكم ببطلان

---

(١) أنظر نقض ١١٥٠/٢/٩ - مجموعة النقض السنة ١ ص ٢٤٤ ، وكذلك الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦١/٤/٢٦ المجموعة ٦٠ ص ٨٤٤ لدى عبدالخالق عمر ص ٢٤٩ .

(٢) أنظر عبدالخالق عمر - ص ٢٤٩ ، وكذلك وجدي راغب ص ٣٤٧ ، وأيضاً أمينة النمر ص ٢٦٧ رقم ٢٠٨ .

(٣) أنظر فتحي والي ص ٦٨٤ رقم ٣٨٦ - ويشير في ذلك المعنى إلى : نقض مدني في ١٩٥١/٦/٧ - السنة ٢ ص ٩٨٩ ، ومصر الابتدائية (مستعجل) في ١٩٣٩/٨/١٥ - المحاماة ٢٠ - ٣٣٧ - ١٢٩ ، والاسكندرية الكلية (مستعجل) في ١٩٣٧/١/٢٨ المحاماة ١٨ - ١٨٩ - ٨٨ ، ومصر الكلية (مستعجل) في ١٩٣٦/١/١٣ - المحاماة ١٦ - ٤٢٣ - ١٨٥ ، وفي ١٩٣٤/١٠/١٥ - المحاماة ١٥ - ٢ - ٥٨٨ - ٢٨١ ، وكذلك محمد حامد فهمي بند ١١٠ ص ٩٢ - عبدالباسط جميعي التنفيذ ص ٥٥٧ ، محمد علي راتب - قضاء الأمور المستعجلة بند ٤٢٦ ص ١٠٧ .

ماتم من التنفيذ وهذا يعتبر منازعة موضوعية ، إذ هو فصل في موضوع النزاع [1] .

وعلى ذلك إذا تم التنفيذ ورفع طلب وقتي إلى قاضي التنفيذ بوقف الإجراءات ، وجب عليه أن يحكم بعدم قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر باجابته وانعدام المصلحة فيه بسبب هذه الاستحالة ، ولايحكم بعدم اختصاصه نظر الطلب وذلك لأنه مختص فعلاً بنظره بصرف النظر عما إذا كان التنفيذ قد تم أو لم يتم ، وإنما لايحكم القاضي في الطلب الوقتي – أي في الاشكال الوقتي – إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته بالفعل [2] .

وإذا حدث أن التنفيذ قد تم بالنسبة لبعض الإجراءات ، فلا يُقبل الاشكال الوقتي بشأن ماتم وانما يقبل فقط بالنسبة لما لم يتم من التنفيذ ، أي يجب أن ينظر إلى أعمال التنفيذ كل على حدة . فإذا وقع الحجز على المنقول ولم يكن البيع قد تم فيُقبل الاشكال الوقتي لمنع البيع ، أما الحجز الذي تم فلا يتصور بالنسبة له إلا الالتجاء إلى قاضي الموضوع (قاضي التنفيذ) للحكم ببطلانه – عن طريق اشكال موضوعي [3] ، وإذا أعلن عن البيع فلا يقبل طلب وقفه

---

(١) رمزي سيف – ص ١٨٤ رقم ١٧٨ .

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٨٢ رقم ١٥٩ مكرر (١) ، وكذلك أمينة النمر – ص ٢٦٧ ، ٢٦٨ .

(٣) أنظر رمزي سيف – ص ١٨٤ ، ١٨٥ – ويشير إلى حكم محكمة مصر في ١٨٩٤/١٠/١٦ في مجلة القضاء السنة ٢ ص ١٥٤ ، وحكم محكمة استئناف مصر في ٢٠ يناير ١٩١٣ في المجموعة الرسمية السنة ١٤ ص ٩٦ ، وكذلك أبو هيف بند ٢٠٤ ، ٢٠٥ ، ومحمد حامد فهمي ص ٦٢ .

وإنما يمكن طلب وقف البيع نفسه (1) . كذلك الحال إذا اشتمل السند التنفيذي على أكثر من الزام ، وتم تنفيذ احدها ، فإنه يمكن رغم هذا طلب وقف تنفيذ السند بالنسبة للإلزام الذي لم يُنفذ بعد (2) .

وإذا حدث أن رفُع إشكال وقتي أثناء التنفيذ – أي أن التنفيذ لم يكن قد تم لحظة رفع الاشكال الوقتي ، ولكن بعد تقديم الاشكال وقبل الحكم فيه تم التنفيذ ، فهل يقبل الاشكال الوقتي في هذه الحالة أم لا ؟ ذهب رأي إلى عدم قبول الاشكال الوقتي لانعدام المصلحة ، نظراً لاستحالة تنفيذ الحكم الصادر فيه بإجابة الخصم إلى طلبه (3) ، بينما يذهب رأي آخر تتفق عليه كلمة أغلب الفقه وأحكام القضاء – ونميل لتأييده – إلى قبول الاشكال في هذه الحالة باعتبار أنه يجب النظر إلى شرط عدم تمام التنفيذ عند رفع الاشكال ، لأن قبول الدعوى يجب أن ينظر إليه وقت رفع الدعوى حتى لاتتأثر حقوق الخصوم ومصالحهم

---

(1) أنظر فتحي والي ص ٦٨٥ – ويشير إلى حكم طنطا الابتدائية في ١٩٢٧/١٢/٣ – المحاماة السنة ٨ – ٥٤٢ ، ٣٥٧ ، ومصر الكلية (مستعجلة) في ١٩٣٤/١٠/٢٧ – المحاماة السنة ١٩– ١٢٩ – ٦٠ ، وكذلك محمد على راتب بند ٤٣٦ ص ١٠٧٤ ، ومحمد حامد فهمي بند ١١ ص ٩٣ . وأنظر كذلك أمينة النمر ص ٢٦٨ .

(2) أنظر فتحي والي ص ٦٨٥ – ويشير إلى حكم مصر الابتدائية في ١٩٢٥/٢/٢٦ – المحاماة السنة ٥ – ٥٢٠ – ٣٣٥ ، (إذا قضى الحكم بتسليم أطيان ومبان وبعد تسليم الأطيان رُفع اشكال ، فإن الاشكال يكون عن الجزء الذي لم يتم تنفيذه بعد) – وعكس هذا : جرجا الجزئية في ١٩٢٦/١/٢٥ – المحاماة السنة ٧ – ٥٨ – ٣٤ .

(3) أنظر في هذا الاتجاه : أبو الوفا إجراءات التنفيذ ص ٣٨٣ وبعدها ، وأمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢٦٨ وقعدها رقم ٢٠٩ .

بالوقت الذي يستغرقه نظر الدعوى أمام القضاء [1] . فهذا الرأي أكثر اتفاقاً مع طبيعة المنازعة الوقتية التي ترمي إلى الحصول على مجرد حماية وقتية بوقف التنفيذ ولايوجد أي نص أو مبدأ في القانون يمنع من الالغاء المؤقت لما تم من التنفيذ ، ويؤكد ذلك الاتجاه . جواز القياس على نص المادة ٢/١٧٥ إجراءات الخاص بوقف التنفيذ من محكمة النقض - حيث أوضح المشرع في هذا النص أن الأمر الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ ينسحب من تاريخ طلب وقف التنفيذ [2] .

٨٥- إجراءات الاشكالات الوقتية :

يُرفع الاشكال الوقتي بأحد طريقين - طريق عادي (بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ) لإشكالات التنفيذ عموماً - الموضوعية أو الوقتية ، وطريق خاص بالاشكال الوقتي (بابدائه أمام مندوب التنفيذ) ويجوز اتباع أي من هذين الطريقين أيا كان نوع التنفيذ أي سواء كان تنفيذاً مباشراً ، أو بطريق الحجز ونزع الملكية [3] ، وسواء في حجز المنقول أو حجز العقار .

---

(١) أنظر رمزي سيف ص ١٨٥ . وكذلك فتحي والي ص ٦٨٥ ، ويشير في هذا إلى نقض مدني في ١٩٤٨/٢/٥ مجموعة عمر الجزء الخامس - ٥٣٠ - ٢٦٤ . الأمور المستعجلة القاهرة في ١٩٥٢/٧/١ - المحاماة ٣٣ - ٣٣٠ - ٢٠٧ ، وفي ١٩٥١/٩/٢٥ - المحاماة ٣٢ - ٧٠٨ - ١٦٩ .

(٢) أنظر عبدالخالق عمر - ص ٢٥٠ ، ٢٥١ . وكذلك من هذه الاتجاه عزمي عبدالفتاح ص ٩٣٦ . أما وجدي راغب فيذهب إلى تأييد هذا الرأي إذا كان المثار اشكالاً أولاً ، أما إذا كان الأمر يتعلق باشكال ثان فإنه يرى تبني الرأي الأول حيث أن الطبيعة الوقتية للحكم في الاشكال تفترض وظيفته الوقائية (ص ٣٤٨) .

(٣) وجدي راغب - ص ٣٥٤ .

أما الطريق العادي ، فهو المتبع في رفع الدعاوي المستعجلة ، نظراً لأن الإشكالات الوقتية هي منازعات مستعجلة ، أي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة (طبقاً للمادة ٤٢ إجراءات) أي المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يقع في دائرتها موطن المحكوم عليه أو أمواله (المادة ٢/٢٢٠) .

وميعاد الحضور في الاشكال الوقتي هو أربع وعشرون ساعة ، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد من ساعة إلى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه ، إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوي البحرية ، ويكون نقص ميعاد الحضور بأمر على عريضة من قاضي التنفيذ بوصفه قاضياً مستعجلاً (المادة ٤٣ والمادة ٢٢٠) وعلى مقدم الاشكال (المستشكل) أن يرفق بصحيفة الدعوى المستندات المؤيدة لدعواه (المادة ١/٤٥ إجراءات مدنية) أما المستشكل ضده فانه يلتزم بايداع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل طبقاً لنص المادة ٢/٤٥ كما أن عليه أن يودع صوراً لمستنداته موقعاً عليها منه .

أما الطريق الخاص برفع الاشكال الوقتي ، فهو جواز ابداؤه أمام مندوب التنفيذ (المادة ١/٢٤٤) ، وهو الطريق الغالب في الحياة العملية ، لأنه أكثر يسراً من الطريق العادي ويتناسب مع طبيعة الظروف التي تقتضي ابداءه فوراً وقت إجراء التنفيذ فتقف اجراءاته ، وتطرح النزاع على قاضي التنفيذ ، فيوفق المشرع بذلك بين مصلحة طالب التنفيذ ومصلحة المعترض على التنفيذ- المستشكل .

ويتمثل هذا الطريق الخاص ، في إمكانية تقديم الاشكال الوقتي أمام

المندوب ، كتابة أو شفاهة [١] – عند قيامه بعمل من أعمال التنفيذ . ولا يلزم توكيل محامي في ذلك إيثاراً للسرعة التي يقتضيها الحال فيرفع الاشكال من المستشكل أو من نائبه القانوني أو وكيله ولو لم يكن محامياً . ويستوي في هذا أن يكون التنفيذ مباشراً (فللمطلوب اخلاء العقار الذي يشغله أو الزامه بتسليم شيء معين أن يستشكل أمام المندوب عند التنفيذ) أو بطريق الحجز وسواء كان الحجز على المنقول حجزاً تحفظياً أو حجز ما للمدين لدى الغير (وإن كان في حجز ما للمدين لدى الغير ليس للمدين أن يستشكل أمام المندوب طالباً وقف الحجز ، وإنما يقدمه بعد الحجز لالغاء الحجز) [٢] ، وكذلك في الحجز على العقار [٣] ، وأيا كان مقدم الاشكال ، سواء كان المدين أو الغير الذي يدعي حقاً على المنقول [٤] .

وإنما يشترط لسلوك هذا الطريق الاستثنائي في رفع الاشكال الوقتي أن يكون الإجراء المطلوب إجراء وقتياً أي وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه مؤقتاً ، وهذا يفترض أن يكون التنفيذ قد بدأ من جهة ، والا يكون هذا التنفيذ قد تم من

---

(١) قارن وجدي راغب حيث يقول " ينحصر الطريق في ابداء الاشكال شفوياً أمام المندوب عند التنفيذ (ص ٣٥٥) ، وهو مالا نراه ، حيث ان الإجراءات تتخذ في الأصل الشكل الكتابي ، والمشرع يقول في المادة ٢٤٤ " إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه إجراءً وقتياً " فهو لم يحصر تقديم الاشكال في الصورة الشفوية .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٦٨٧ ، وكذلك أبو الوفا ص ٣٨٩ وحاشية رقم ٢ .

(٣) أنظر أمينة النمر – ص ٢٨١ .

(٤) أنظر فتحي والي – ص ٦٨٧ ، وأمينة النمر ص ٢٨١ ، ورمزي سيف ص ١٩١ ، وكذلك أبو الوفا ص ٣٨٩ – حاشية ٢٣ ، حيث يذهب إلى أن لمن يدعي ملكية الأشياء المحجوزة أن يقيم اشكالاً في التنفيذ عملاً بهذه المادة ، كما أن له أن يقيم دعوى الاسترداد الموقفة للبيع بقوة القانون إذا كانت هي الأولى .

جهة أخرى [1] .

وعند إبداء الاشكال الوقتي بهذا الطريق فإن المندوب يثبت الاشكال في محضر التنفيذ ، ويحدد جلسة لنظره أمام قاضي التنفيذ ، ويكلف الخصوم بالحضور إليها ، ويكفي لتكليف رافع الاشكال بالحضور اثباته في المحضر إذ يتم هذا امامه . ويجيز القانون للمندوب ان يجعل ميعاد الحضور ساعة واحدة (المادة ١/٢٤٤) عند الضرورة وذلك دون حاجة إلى اذن مقدماً من القاضي [2] .

ويعتبر الاشكال المقدم بهذه الطريقة مرفوعا من وقت ابدائه أمام المندوب لا من وقت اعلانه للمستشكل ضده [3] ، ولذا فإنه يكون مقبولاً إذا أبدى قبل أن يتم التنفيذ ، ولو تم التنفيذ بعد هذا ، أي قبل أن يحكم القاضي في الاشكال ، فالحكم الذي يصدر ينسحب أثره على إجراءات التنفيذ التي اتخذت بعد ابداء الاشكال [4] .

وإذا حدث أن أُبدى أمام المندوب اشكال وطُلب رفعه إلى قاضي التنفيذ ، فإثبت مندوب التنفيذ إعتراض المستشكل في محضره ولكنه لم يحفل به فلم يرفعه إلى قاضي التنفيذ ، فقام المستشكل بتكليف خصمه بالحضور أمام قاضي التنفيذ المختص ليفصل في الاشكال الذي قدمه إلى المندوب ، فان قيامه بذلك لايعدو أن يكون تحريكا لاشكال سبق رفعه ، إذ يعتبر الاشكال مرفوعاً من وقت ابدائه امام مندوب التنفيذ ، ولكن نظره توقف بسبب اخلال المندوب

---

(١) أنظر أمنية النمر ٢٨١ ، وأنظر فتحي والي ص ٦٨٧ ، ٦٨٨ .

(٢) وجدي راغب – ص ٣٥٥ .

(٣) أبو الوفا ص ٣٨٩ – وكذلك أنظر عبدالخالق عمر ص ٢٦٦ .

(٤) وجدي راغب ص ٣٥٥ ، وأيضا فتحي والي ص ٦٨٨ وكذلك رمزي سيف ص ١٩١ .

بما فرضه عليه القانون من ضرورة رفعه للقاضي [1] .

معنى ذلك أنه يجب على مندوب التنفيذ أن يوقف التنفيذ ، أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط ، على ألا يتمه ، ففي جميع الأحوال لايجوز له أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضي حكمه [2] (المادة ١/٢٤٤) .

ونظراً لأن المستشكل قد يسيء استخدام الاشكالات الوقتية ، فإنه يجوز الحكم عليه ، إذا خسر دعواه بغرامة لاتقل عن مائة درهم ولاتزيد على ألف درهم مع عدم الاخلال بالتعويضات ان كان لها وجه (٢/٢٤٦) ، على أن مقدار الغرامة هنا ضئيل ونرى زيادته ليتراوح بين ألف درهم وعشرة آلاف درهم للحد من الاشكالات التي تقدم بهدف المماطلة .

٨٦- أثر رفع الاشكال الوقتي :

إن اشكالات التنفيذ الوقتية تكون مستعجلة لدرجة لاتحتمل انتظار الحكم فيها ، فالتنفيذ قد يتم في ساعات قبل الفصل فيها ، ولذا رتب القانون على مجرد رفع الاشكال من المنفذ ضده أو الغير ، معترضاً على التنفيذ ، وقف التنفيذ بقوة القانون [3] (المادة ٢٤٤) .

---

(١) نقض ٥ فبراير ١٩٤٨ طعن رقم ٢٣ لسنة ١٧ ق - مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض - الجزء الخامس - ص ٥٣٠ وكذلك بمجلة القضاة - السنة ٢٥ - جزء أول ص ٣١ .

(٢) وإذا كان العمل المعترض عليه هو نهاية التنفيذ فليس للمحضر أن يقوم به لأن قيامه به يعني تمام التنفيذ وهو أمر غير جائز . وإذا كان التنفيذ الجبري يجري باجراء واحد كما هو الحال في التنفيذ العيني تعين وقف التنفيذ فور تقديم الاشكال (أنظر فتحي والي ص ٦٨٩ / عزمي عبدالفتاح ص ٩١٥) .

(٣) أنظر وجدي راغب - ص ٣٥٥ .

ويتوقف التنفيذ كأثر لرفع الاشكال الوقتي سواء قدم الاشكال أمام المندوب عند التنفيذ أو قدم مباشرة إلى قاضي التنفيذ [١] ، ويترتب هذا الأثر ولو رفع الاشكال إلى محكمة غير مختصة ، إذ يظل هذا الأثر – الموقف للتنفيذ – باقياً مابقيت صحيفة الاشكال قائمة ، ولايزال هذا الأثر إلا بصدور حكم يترتب عليه زوال صحيفة الاشكال لبطلانها أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن أو حكم بشطب الاشكال . أما الحكم بعدم الاختصاص والاحالة فلا يترتب عليه إنهاء الخصومة في الاشكال وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وإنما هو ينقل الدعوى إلى المحكمة المحالة إليها التي يتعين عليها أن تنظرها بحالها من حيث انتهت إجراءاتها أمام المحكمة التي احالتها ، ويعتبر صحيحاً أمامها ماتم من إجراءات قبل الاحالة بما في ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ [٢] .

ووقف التنفيذ لمجرد رفع الاشكال الوقتي انما هو إجراء مؤقت أي وقف مؤقت للتنفيذ حتي يصدر الحكم الوقتي في الاشكال ، فيؤيد استمرار وقف التنفيذ مؤقتاً أو يرفضه فيعاود التنفيذ سيره . ولكن لاشك أن الاسراف في وقف التنفيذ لمجرد تقديم إشكال يؤدي إلى المماطلة في التنفيذ ، لذلك فإنه دفعاً لتلك المماطلة وللتحايل الذي قد يلتجأ إليه المنفذ ضده [٣] ميز المشرع بين الاشكال

---

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٢/٧/١ – المحاماة ٣٣ – ٣٢٠ – ٢٠٧ ، لدى فتحي والي ص ٦٨٩ رقم ٣٨٨ .

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٨ – الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٤ ق – مجموعة النقض السنة ٣١ الجزء الأول ص ٩٨ ، ولدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٦٠٤ .

(٣) أنظر وجدي راغب – ص ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، وكذلك عزمي عبدالفتاح ص ٩١٥ ، ٩١٦ . فقد استغل المدينون سيئو النية مايترتب على رفع الاشكال من أثر في وقف التنفيذ ، فكان ==

الأول والاشكالات التالية ، وقصر التنفيذ بقوة القانون على الاشـكال الأول دون مايليه من إشكالات .

فيترتب وقف التنفيذ بقوة القـانون على رفـع أول اشكال فـي إجـراءات التنفيـذ ، فطالمـا رُفـع الاشكال وجب علـى المنـدوب وقـف التنفيـذ ، وإذا اتخـذ المندوب بعد ذلك أي إجراءات ، مثل اتمام الحجز إذا خشي تهريب المال المراد حجزه ، فإن ذلك إنما يكون على سبيل الاحتياط ، وإذا حكم قـاضي التنفيـذ فـي الاشكال بوقف التنفيذ فإن هذا الحكم ينسحب إلـى الحجـز الـذي وقعـه المحضـر ويعتبر كأن لم يكن ، فهذا هو المقصود من قول المشرع " يمضي المندوب فـي الحجز على سبيل الاحتياط " ، فهو لايقوم بعمل من أعمـال التنفيـذ وإنمـا يتخـذ إجراءً تحفظياً وقتياً ، حتى يحكم فيه القاضي (1) .

أما مايقدم بعد الاشكال الأول ، فهو لايوقف التنفيذ ، فالمشرع ينص في المادة ٤/٢٤٤ على أنه " لايترتب على تقديم أي اشكال آخر وقـف التنفيـذ مـالم يحكم قاضي التنفيذ بالوقف " ، حتى لاتُستخدم الاشـكالات وسـيلة للمماطلـة مـن جانب المدين ، وتعطيل التنفيذ بتقديم اشـكالات متتاليـة ، فسـتمر التنفيـذ موقوفـاً ولايحصل الدائن على حقه .

== المدين يقدم إشكالاً أمام المندوب بوقف التنفيذ فإن حكم فيـه برفضـه أو انتهـت الخصومـة فيـه بغير حكم ، وشرع المندوب في إتمام التنفيذ عاد المدين إلى تقديـم اشـكال آخـر بوقـف التنفيـذ ويمنع المندوب من اتمامه (فتحي والي ص ٦٩٠ ، ٦٩١ . وانظر بالتفصيل أوجه ذلك التحـايل وتطور مسلك المشرع في مواجهته – أمينة النمر ص ٢٨٢ وبعدها) .

(1) وجدي راغب ص ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، وكذلك في نفس المعنى رمزي سيـف ص ١٩٤ ، وفتحـي والي ص ٦٩٠ .

ومقتضى هذا النص أن رفع اشكال ثان لايترتب عليه وقف التنفيذ سواء رفع من المدين أو من غيره ، وسواء كان رفعه قبل الحكم في الاشكال الأول أو بعده [1] ، فما يقدم بعد الاشكال الأول هو اشكال ثان أيا كا مقدمه وايا كان وقت تقديمه ، وطالما انصب على ذات التنفيذ محل الاشكال الأول . أما إذا اختلف محل الاشكال – أو المال الذي يرد عليه التنفيذ ، فلا يعتبر الاشكال اشكالاً ثانياً . فإذا حجز على منقولات لشخص ، أثاث منزل مثلاً ، واستشكل في الحجز ، ثم حجز على منقولات أخرى له (سيارته) واستشكل هذا الشخص في الحجز الثاني فإن اشكاله يعتبر اشكالاً أول يوقف التنفيذ بقوة القانون ولو كان الحجزان قد تما بموجب نفس السند التنفيذي [2] .

معنى ذلك ان الاشكال الثاني هو ذلك الذي يسبقه اشكال وقتي أول – وليس مجرد منازعة موضوعية [3] وقدم في تنفيذ واحد ، سواء قدمه رافع الاشكال الأول أو شخص آخر ، وذلك لدفع تواطؤ المدين ضد الدائن ، حيث يوعز إلى شخص من الغير بأن يرفع اشكالاً في التنفيذ يترتب عليه وقف التنفيذ ، ثم يقوم هو بعد ذلك برفع اشكال جديد [4] . فالاشكال التالي هو اشكال

---

(١) رمزي سيف – ص ١٩٥ .

(٢) أنظر فتحي والي – ص ٦٩١ .

(٣) وذلك مالم تؤدي هذه المنازعة إلى وقف التنفيذ بقوة القانون (المادة ٢٤٤/٤) ، كدعوى استرداد المنقولات المحجوزة مثلاً ، فتلك منازعة موضوعية ولكنها توقف التنفيذ بقوة القانون ، ولذا يعد الاشكال الوقتي اللاحق لها اشكالاً تالياً (أنظر وجدي راغب ص ٣٥٨) .

(٤) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

ثان أياً كان مقدمه وأيا كانت وسيلة تقديمه [1] ، خاصة وأن المشرع أوجب اختصام الملتزم في السند التنفيذي ، في الاشكال الأول ، حتى إذا قدم بعد ذلك اشكالاً من ناحيته عُد اشكالاً ثانياً ولايوقف التنفيذ بقوة القانون .

وإذا صدر في الاشكال الأول حكم ترتب عليه استمرار التنفيذ فإن الإجراءات تسير سيرها العادي ولاتقف نتيجة لرفع أي أشكال وقتي آخر اللهم إلا إذا صدر حكم بالوقف من قاضي التنفيذ في الاشكال الذي رفع بعد ذلك [2] ، فالاشكال الثاني لايترتب عليه وقف التنفيذ بقوة القانون ، وإنما تقرير الوقف أمر جوازي للقاضي إذا قدر أن ذلك مناسب لظروف القضية (المادة ٢٤٤/٤) .

وإذا كان المشرع قد حرم الاشكال الثاني من الأثر الموقف للتنفيذ دفعاً لتحايل المدين ، فقد ظهر تحايل من الدائن – طالب التنفيذ – حيث يقوم بالتواطؤ مع شخص آخر بأن يوعز إليه برفع اشكال قبل المدين ثم ينتهي الأثر الواقف لهذا الاشكال ، ومن ثم يبدأ التنفيذ أو يستمر ، فإذا رفع الملتزم في السند التنفيذي – المدين أو الكفيل – اشكالاً فإنه لايوقف التنفيذ بمجرد رفعه لأنه يعد اشكالاً ثانياً ، لمواجهة هذه الصورة الجديدة من التحايل استحدث المشرع حكماً جديداً (المادة ٢٤٤/٥) بمقتضاه جعل الأشكال الأول الذي يقيمه الملتزم في السند التنفيذي – المدين أو الكفيل – يوقف التنفيذ ولو سبقته اشكالات أخرى

---

(١) أي حتى لو رفع الاشكال بايداع صحيفته قلم كتاب المحكمة واعلنت إلى الخصم وإلى مندوب التنفيذ ليقف التنفيذ ، فهذا الاشكال الذي يرفع أولاً هو الذي يترتب عليه وقف إجراءات التنفيذ بصرف النظر عن صدور حكم فيه بالاستمرار في التنفيذ من عدمه (أمينة النمر ص ٥٨٤) .

(٢) أمينة النمر – ص ٢٨٤ .

من غيره ، طالما أنه لم يختصم في تلك الاشكالات [1] . فنحن هنا بصدد اشكال ثان يؤدي إلى وقف التنفيذ بقوة القانون رغم أنه ليس اشكالاً أول ، لأنه مقام من الملتزم في السند التنفيذي الذي لم يختصم في الاشكال الأول [2] . وينطبق هذا الاستثناء أيضاً على أول اشكال يرفعه ملتزم بموجب السند ، ولو كان الاشكال السابق مرفوعاً من ملتزم آخر بموجب نفس السند [3] .

ذلك هو التنظيم التشريعي في المادة ٢٤٤ من قانون الإجراءات الاتحادي ، التي تعتبر من أهم مواد التنفيذ لأنها تنظم الاشكالات الوقتية ، وهي أهم مايثار أثناء التنفيذ ، ونظراً للمشاكل العملية الكثيرة التي تثور في هذا الصدد ، حيث أن تلك الاشكالات هي باب هام للتحايل والتواطؤ من مختلف أطراف التنفيذ ، فإن هناك تحايلاً جديدا كشف عنه التطبيق العملي ولم يواجهه المشرع بعد ، وذلك إذا كان السند التنفيذي حكماً – وهم الغالب – فقد يصدر الحكم ضد شخص وينفذ في الواقع ضد شخص آخر ، مثل الحكم الذي يصدر في مواجهة مستأجر وهمي ويجري تنفيذه في الواقع في مواجهة شاغل العين ، أو الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقد بيع وتمكين المشتري من إقامة بناء على الأرض التي اشتراها ويكون هذا الحكم صادراً بالتواطؤ بين البائع والمشتري إضراراً بحق من له حق الارتفاق على الأرض المبيعة . في هذه الحالة قد يقدم اشكال من ذات الملتزم في السند التنفيذي (وهو خصم وهمي متواطؤ مع المحكوم له) ، فإذا استشكل شاغل العين أو صاحب حق الارتفاق فإن اشكاله يعد ثانياً لايوقف التنفيذ بمجرد رفعه ولايلزم اختصامه لأنه ليس ملتزما في

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٩١٧ ، ٩١٨ - وكذلك وجدي راغب ص ٣٥٨ .
(٢) رمزي سيف – ص ١٩٥ .
(٣) رمزي سيف – ص ١٩٥ .

السند التنفيذي مع أن التنفيذ يجري ضده في الواقع . لذلك يجب تعديل نص المادة ٢٤٤ ، بحيث تلغى عبارة " الملتزم في السند التنفيذي " (الواردة في الفقرة الخامسة) ويحل محلها عبارة " المنفذ ضده " دفعاً للتواطؤ الذي قد يحدث بين دائن ومدين يصطنعا خصومة للإضرار بالغير [1] .

أخيراً ، نشير إلى أن المشرع جاء بحكم خاص بشطب الاشكال حيث نص في المادة ١/٢٤٦ من قانون الإجراءات المدنية أنه " إذا حكم القاضي بشطب الاشكال زال الأثر الواقف للتنفيذ المترتب على رفع الاشكال " . فرغم ان قاضي التنفيذ يطبق على الاشكالات الوقتية القواعد العامة في الحضور والغياب بالنسبة للدعوى المستعجلة – المواد ٥٠ حتى ٥٤ من قانون الإجراءات – وهو مايعني أنه في حالة غياب الخصوم جميعاً ، وكان اعلان المدعي عليه صحيحاً ، فإن القاضي يحكم في الاشكال متى كان صالحاً للحكم فيه ، إما إذا لم يكن صالحاً للحكم فيه فإنه يحكم بشطبه (المادة ٢/٥١) والشطب لايؤثر على الدعوى المشطوبة أو الاشكال المشطوب طوال مدة

---

(١) عزمي عبدالفتاح ص ٩١٨ . وأنظر فتحي والي ص ٦٩٣ ، ويرى أنه حتى يتم هذا التدخل ، يستطيع قاضي التنفيذ – وهو يحرص على حماية مصالح ذوي الشأن – حماية المستأجر من الباطن – أو صاحب حق الارتفاق – وذلك باعتناق تفسير واسع لعبارة " الطرف الملتزم في السند التنفيذي " ، فهذه العبارة تنصرف – وفقاً لهذا التفسير ليس فقط إلى المستأجر الأصلي المحكوم عليه ولكن أيضاً إلى المستأجر من الباطن ، وذلك على أساس أن حجية الحكم تمتد ليس فقط إلى المحكوم عليه بل أيضاً إلى من يوجد في مركز قانوني يعتمد على المركز الذي قرره الحكم القضائي ، وفي ضوء هذا التفسير يعتبر المسأجر من الباطن في مركز من عليه التزام بموجب السند التنفيذي ، فيستفيد – كالمستأجر الأصلي – من المادة ٥/٢٤٤ ، وانظر طرحه لحلول بديلة في نظر البعض ونقدها (ص ٦٩٤) .

الشطب وهي ثلاثة أشهر [1] ، وبعد هذه المدة تعتبر الدعوى أو الاشكال كأن لم يكن . إلا أن المشرع خالف ذلك في المادة ١/٢٤٦ ورتب على مجرد حكم القاضي بشطب الاشكال زوال الأثر الموقف للتنفيذ المترتب على رفعه ، وذلك حتى لايظل التنفيذ موقوفاً بسبب اشكال أهمله الخصوم [2] ، ولكن تعجيل الاشكال الوقتي ، بعد شطبه ، وتحديد جلسة لنظره في خلال الثلاثة أشهر لايعيد الأثر الواقف للاشكال بقوة القانون ، مالم يحكم القاضي بهذا الوقف [3] معنى ذلك أن شطب الاشكال أكثر خطورة من شطب الدعوى فمن شطبت دعواه له أن يجددها دون محاذير ، أما من شطب اشكاله الوقتي فانه يفقد أهم أثر يترتب عليه وهو وقف التنفيذ بقوة القانون . لذلك يجب على المحامين التنبه لهذه المسألة . فلا يترتب على تجديد الاشكال – الأول – وقف التنفيذ بقوة القانون ، فكأن المشرع يعتبر الاشكال – الأول – بعد تجديده اشكالاً ثانياً .

وإذا قام المدين – أثناء التنفيذ – بعرض الوفاء بما عليه من التزام عرضاً حقيقياً فإنه يترتب على ذلك وقف التنفيذ بقوة القانون ، ولكن إذا كان العرض محل نزاع فلا يترتب هذا الأثر وان كان لقاضي التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أو مبلغ أكبر منه يعينه (المادة ٢٤٥) .

٨٧- الحكم في الاشكال الوقتي :

يفصل قاضي التنفيذ في الاشكال الوقتي باعتباره قاضياً مستعجلاً ،

---

(١) أنظر أحمد هندي – شطب الدعوى – ١٩٩٣ – ص ٤١ .

(٢) أنظر وجدي راغب ص ٣٥٩ ، عزمي عبدالفتاح ص ٩١٩ ، ٩٢٠ . وكذلك فتحي والي ص ٦٩٥ رقم ٣٩٠ .

(٣) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٣٩٧ .

ولهذا فإن سلطته تكون هي نفس سلطة القاضي المستعجل وفقاً للقواعد العامة [1] ، فهو يصدر حكماً وقتياً إما بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه ، ويبنىهذا الحكم على أساس ترجيح موقف أحد الخصمين بناء على ظاهر المستندات دون أن يتعرض لأصل الحق أو يحسم موضوع النزاع [2] كما سبق وأوضحنا بصدد شروط قبول الاشكال الوقتي .

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي قد يكون بعدم قبول الاشكال أو برفضه أو بالفصل فيه باجابة الطالب إلى طلبه . وإذا حكم بعدم قبول الاشكال أو برفضه يزول هذا الأشكال وتزول كافة الآثار التي ترتبت على رفعه ، فإذا كان التنفيذ موقوفاً نتيجة تقديم اشكال وقتي أول زال هذا الوقف واستأنف التنفيذ سيره وذلك دون حاجة لتصريح خاص بهذا وإنما يكفي تقديم صورة تنفيذية من الحكم الصادر برفض الاشكال – أو بعدم قبوله – إلى المندوب حتى ينهض هذا الأخير لاتمام إجراءات التنفيذ الجبري . ويقوم نفس هذه الوضع إذا كان الحكم صادراً باجابة طالب التنفيذ إلى طلبه – إذا كان هو مقدم الاشكال باستمرار التنفيذ ، ذلك أن مؤدى إجابته إلى طلبه هو ازالة العقبات القانونية التي كانت تعترض إجراءات التنفيذ . أما إذا كان رافع الاشكال هو المنفذ ضده وهو عادة

(١) أنظر فتحي والي – ص ٦٩٧ رقم ٣٩٢ ، وجدي راغب ص ٣٥٩ ، عزمي عبدالفتاح ص ٩٣٧ ، أمينة النمر ص ٢٩١ .

(٢) أنظر في هذا المعنى : نقض ١٩٧٥/١/٢١ – الطعن رقم ٦٠٥ لسنة ٣٩ ق ، مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ٢١٢ ، ونقض ١٩٦٢/١٢/٢٠ الطعنان رقمي ١٤٦ لسنة ٢٨ و ٣٢٦ لسنة ٢٨ – مجموعة النقض السنة ١٣ ص ١٢٠٥ ، ونقض ١٩٥٥/٣/١ الطعن رقم ٩ لسنة ٢٢ ق وفي ١٩٥٣/٢/١٩ – طعن رقم ٣٤ لسنة ٢١ ق – في مجلة القضاة الفصلية – السنة ٢٥ – الجزء الأول – ملحق – ص ٣٩ .

يطلب وقف التنفيذ وصدر الحكم باجابته إلى طلبه ، فإذا كان التنفيذ موقوفاً فإن صدور الحكم بإجابة الاشكال الوقتي يعني تأكيد الوقف الذي حدث بقوة القانون . أما إذا لم يكن التنفيذ موقوفاً – نظراً لأن الاشكال ليس اشكالاً أول – فإن مقتضى الحكم الصادر بإجابة الاشكال يكون في معنى وقف التنفيذ مؤقتاً [1] .

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي له حجية مؤقتة ، فهو حكم يصدر في طلبات قائمة على ظروف متغيرة دون مساس بأصل الحق ، ويقصد به اتخاذ إجراء مؤقت ، وبناء على ذلك فإن حجية مثل هذا الحكم ترتهن ببقاء الظروف التي أدت إلى أصداره دون تغيير [2] ، فيجوز تعديل هذا الحكم أو الغائه إذا تغيرت الظروف التي صدر على أساسها [3] ، فيجوز للمدين الذي رفض طلبه لوقف التنفيذ أن يرفع اشكالاً آخر بوقف التنفيذ الذي استؤنف لقيامه بوفاء الدين بعد ذلك أو بصدور حكم مفسر للحكم المستشكل فيه من المحكمة المختصة . أما إذا لم تتغير الظروف التي قام عليها الحكم في الاشكال الوقتي فإن هذا الحكم تكون له حجيته بالنسبة للإجراء الذي قضى به ، كما يكون ملزماً للخصوم ومقيداً للقاضي ، فلا يجوز لقاضي التنفيذ العدول عما قضى به ، وإنما يتعين عليه – أن طرح عليه الاشكال من جديد – أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها عملاً بالمادة (٩٢)

---

(١) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبري ص ٢١٠ ، ٢١١ . وأنظر فتحي والي ص ٧٠٠ ، ٧٠١ .

(٣) أنظر نبيل عمر – اشكالات التنفيذ الجبري – ص ٢١١ رقم ١٧٣ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٣٧ .

إجراءات [1] .

كذلك فإن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في اشكال وقتي لاتكون له أية حجية امام ذات هذا القاضي حينما ينظر ذات هذا النزاع من ناحيته الموضوعية ، أي عند نظر النزاع أو الاشكال الموضوعي وذلك نظراً لأن هذا الحكم انما يصدر دون أن يستند إلى أسباب تتصل بأصل الحق ، فهو يصدر في طلب وقتي يبرره ظروف الاستعجال المحيطة بالدعوى [2] ، فإذا أصدر قاضي التنفيذ حكماً بوقف التنفيذ مؤقتاً فإن هذا لايمنعه من رفض المنازعة الموضوعية التي ترمي إلى بطلان التنفيذ [3] .

ويلاحظ أن الحكم الصادر من قاضي التنفيذ في اشكالات انما يأخذ الشكل العام للأحكام القضائية من ناحية البيانات الواجب توافرها فيه ، ويجب أن يشمل هذا الحكم على أسباب وافية بالقدر الذي يتعلق بالطلب الوقتي المطروح على القاضي . ويجب ايراد الاسانيد الواقعية والحجج القانونية بايجاز وفي صياغة واضحة غير مجملة دون أن يشوبها لبس أو إبهام أو غموض ، كما يجب أن تتسق الأسباب مع المنطوق اتساقاً بعيداً عن التنافر أو التناقض . وتسري على الحكم الصادر فيها ونسخته الأصلية وصوره البسيطة أو التنفيذية

---

(١) أمينة النمر ص ٢٩٤ رقم ٢٢٥ . ويشترط في الظروف التي تجيز العدول عما قضى به الحكم المستعجل أن تكون ظروفاً جديدة أي استجدت بعد صدور الحكم الأول فعدلت من وقائع الدعوى . أما إذا كانت ظروفاً قائمة وقت نظر الاشكال و لم تكن قد عُرضت على قاضي التنفيذ ، فإنها لاتكون ظروفاً جديدة تجيز استصدار حكم مخالف للحكم الأول (أمينة النمر ص ٢٩٤ ، وقارن أهلي مستعجل في ١٩/١١/١٠٣٤ – المحاماة السنة ٥ ص ٢٨٢) .

(٢) أنظر أمينة النمر ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ . وكذلك نبيل عمر ص ٢١٢ ، ٢١٣ رقم ١٧٤ .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ٧٠٢ .

ذات القواعد العامة بالنسبة للأحكام القضائية [1] .

والحكم الصادر في الاشكال الوقتي يكون مشمولاً دائما بالنفاذ المعجل بقوة القانون ، نظراً لأنه حكم مستعجل ، فهو ينفذ معجلاً - طبقا لنص المادة ٢٨٨ ، حتى لو لم ينص في الحكم على ذلك ، وحتى إذا طعن فيه بالاستئناف .

---

(١) نبيل عمر - ص ٢١٤ ، ٢١٥ .

" صيغة اشكال في تنفيذ حكم امام قاضي التنفيذ "

أنه في يوم -------------------------

بناء على طلب " أ " ومهنته ----- وجنسيته ---- ومقيم ----- وموطنه المختار مكتب الاستاذ -------- المحامي بشارع ------- بجهة -------- .

أنا ---------- مندوب تنفيذ محكمة ------ قد انتقلت في التاريخ المذكور أعلاه إلى محل اقامة كل من :

١- "ب" ومهنته ----- وجنسيته ----- ومقيم ----- متخاطباً مع ----- .

٢- السيد / مندوب تنفيذ أول محكمة ----- ويعلن بمقر وظيفته بالمحكمة متخاطباً مع ------ .

وأعلنتهما بالآتي

بدأ المعلن له الأول في تنفيذ الحكم الصادر من محكمة ------ بتاريخ / / ١٩م في القضية رقم ------ بأن أوقع حجزاً تنفيذياً بتاريخ / / ١٩م على المنقولات المبينة بمحضر الحجز وتحدد يوم ----- موعداً لبيعها وفاءً لمبلغ ----- .

وحيث أنه يحق للطالب عملاً بالمادة ٢٤٤ إجراءات مدنية رفع اشكال في تنفيذ هذا الحكم لسبب ------ طالباً وقف تنفيذه .

ولما كان المعلن اليه الثاني بصفته هو المنوط به وقف التنفيذ حتى يفصل في هذا الاشكال.

وحيث أنه تحدد للبيع يوم / / ١٩م فقد أدخل السيد المعلن له الثاني بصفته المذكورة ليأمر بايقاف البيع حتى يُفصل في هذا الاشكال .

لذلك

أنا مندوب التنفيذ سالف الذكر قد تركت صورة من هذا الاعلان لكل من المعلن لهما وكلفتهما بالحضور أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة ------ يوم ------ الموافق / / ١٩م الساعة الثامنة صباحاً للمرافعة وليسمع المعلن له الأول في مواجهة الثاني الحكم بصفة مستعجلة بقبول هذا الاشكال شكلاً وفي الموضوع بايقاف تنفيذ الحكم ------ مع الزام المعلن له الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة وينفذ بنسخته الأصلية مع حفظ كافة حقوق الطالب الأخرى .

ولأجل ------ .

الفص الرابع

محل التنفيذ

" الأموال التي لايجوز التنفيذ عليها "

٨٦- تمهيـــــــــد :

لايكفي لإمكان إجراء التنفيذ الجبري أن يكون بيد طالب التنفيذ سند تنفيذي ، وإنما يجب أن يرد التنفيذ على محل يجوز التنفيذ الجبري عليه أي أن يكون المال مما يجوز التنفيذ عليه [(١)] فالركن الثاني من أركان التنفيذ هو محله أو موضوعه (الركن الأول هو السند التنفيذي) [(٢)] .

والتنفيذ لايتم إلا على الأموال ، فلا يجوز التنفيذ على شخص المدين ، كما كان الحال في القانون الروماني ، مع مراعاة ان المشرع الحديث يلتجأ في بعض الحالات إلى حبس المدين ، ولكن ليس كوسيلة للتنفيذ عليه وإنما لإكراهه على وفاء دينه ، وهو مايعرف بالاكراه البدني ، الذي عرضنا له بالتوضيح من قبل .

ومحل التنفيذ في التنفيذ المباشر هو نفس الشيء الذي كان يجب على المدين الوفاء به بمقتضى علاقة المديونية ، فإذا كان على المدين ان يسلم شيئاً محدداً - بضائع أو سيارة أو محاصيل ، ولم يقم بواجبه ، حصل الدائن جبراً عنه على نفس هذا الشيء ، وبهذا فإن دراسة محل التنفيذ المباشر لاتثير أية

---

(١) رمزي سيف - ص ١٢٨ .

(٢) عبدالباسط جميعي - نظام التنفيذ ص ٦١ رقم ٦٥ .

مشكلة خاصة أكثر مما يقال في النظرية العامة للحق . أما محل التنفيذ بنزع الملكية فهو غير الشيء الواجب ، فإذا كان على المدين أن يقيم منزلاً أو يمثل عملاً فنياً معيناً أو يسلم عين محددة وامتنع عن ذلك تُحول حق الدائن إلى مبلغ نقدي ، أو كان المدين ملتزم أساساً بدفع مبلغ معين ، كان للدائن الحق في الحصول على هذا المبلغ من المدين بضمان ذمته المالية . فإذا لم يف المدين كان أي مال من أمواله محلاً للتنفيذ ، أي يجوز الحجز على أي من أموال المدين ويحصل الدائن على حقه من ثمنها . معنى هذا أن محل التنفيذ لايحدده محل الحق الموضوعي . وهو مايدعو إلى البحث عن كيفية تحديده أي هل تصلح كافة أموال المدين أن تكون محلاً للحجز أم ان هناك من الأموال ما لايصلح لذلك ؟ فمشكلة محل التنفيذ تثور فقط بالنسبة للتنفيذ بنزع الملكية [1] .

ولقد خصص المشرع الفصل الأول من الباب الثاني من كتاب التنفيذ – في قانون الإجراءات المدنية لأحكام عامة لمحل التنفيذ (المواد ٢٤٧ – ٢٥١) .

وسوف نتعرض بالشرح أولاً للقواعد العامة التي تحكم محل التنفيذ ، وبعد ذلك للأموال التي لايحوز الحجز عليها ، وذلك في مبحثين متتالين .

(١) فتحي والي – ص ١٧٧ رقم ٩٢ ، وكذلك عبدالخالق عمر ص ٣٥١ ، وعزمي عبدالفتاح ٢٨٥ ، ٢٨٦ ، ووجدي راغب ص ٢٧٣ .

المبحث الأول
القواعد العامة التي تحكم محل التنفيذ

٨٧- شروط محل التنفيذ :

يرد التنفيذ بنزع الملكية – أي بطريق الحجز والبيع – على الحقوق المالية التي ترد على أشياء ، والتي تكون الجانب الايجابي لذمة المدين المالية ، ويكون التصرف فيها على استقلال ، مع مراعاة أن المشرع أخرج من أموال المدين ما تتوافر فيه هذه الشروط ولايجوز الحجز عليها لاعتبارات مختلفة وهي الأموال التي لايجوز الحجز عليها [١] .

يشُترط أولاً ، أن يكون محل الحجز مالاً ، والمقصود بالمال في القانون كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل (المادة ٦٩ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي) ، ويؤدي التنفيذ إلى نزع ملكية هذه الحقوق من صاحبها لمصلحة الطرف الايجابي [٢] (الدائن) . فإذا كان الحق عينياً ، أي كان سلطة لشخص على شيء ، فإنه يترتب على التنفيذ نزع ملكية هذا المال من المحجوز عليه . وكذلك الحق الشخصي يجوز الحجز عليه ، الحق في الاجارة بالنسبة للمحل التجاري [٣] ، فهو من العناصر المالية التي يجوز التصرف فيها والحجز عليها [٤] . كذلك يجوز أن يكون محلاً للتنفيذ المحل

(١) أنظر فتحي الي – ص ١٧٧ ، ١٧٨ .

(٢) وجدي راغب – ص ٢٧٥ .

(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٢١ الطعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٨ ق – مجموعة النقض السنة ٣٠ عدد ١ ص ٥٨٢ .

(٤) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٩٢ .

التجاري بعنصريه المادي والمعنوي (الشهرة والاسم التجاري) [1] . كما يعتبر محلاً للتنفيذ حقوق الدائنية للمدين التي محلها مبلغ من النقود ، مع أنها لاترد على أشياء ، نظراً لأن النقود تختلط بالحق التي هي محله ويصبح الحق محلاً للتنفيذ كما لو كان وارداً على النقود [2] .

ولهذا ينبغي استبعاد الحقوق غير المالية من دائرة الحجز ، فلا يجوز الحجز على الحقوق غير المالية أو اللصيقة بشخص المدين مثل حق المؤلف ، كما لا يجوز الحجز على حق الاسم والرسائل الخاصة وبراءات الاختراع أو العلامة التجارية أو الاسم التجاري استقلالاً عن المحل التجاري ، كما لايجوز الحجز على الأوسمة والشهادات [3] ، كما سنرى بالتفصيل في الأموال التي لايجوز الحجز عليها .

واستلزام هذا الشرط ضروري ومنطقي ، فطالما كان طابع الأداء مالياً صح القول أن يكون محل التنفيذ ذو طابع مالي ، ولهذا جاز التنفيذ وبصرف النظر عن مصلحة الدائن من الأداء ، فقد تكون غير مالية . أما إذا كان محل الواجب القانوني آداء ذا طابع غير مالي فإنه لايكون التزاماً بالمعنى الحقيقي بل مجرد واجب قانوني [4] .

ومعيار المالية " سواء في الاداء أو في المحل " يجب أن يكون معياراً موضوعياً يُنظر إليه لا من ناحية المتعاقدين بل من ناحية البيئة التي نشأ فيها

---

(١) نقض ١٩٧٦/٥/٢٦ – الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٣٩ ق – السنة ٢٧ – ١ – ص ١١٩٠ .

(٢) فتحي والي – ص ١٧٩ .

(٣) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(٤) أنظر محمد محمود إبراهيم – ص ٣١٠ .

الواجب القانوني . فإذا تواضع الناس في بيئة معينة وزمن معين على " مالية " أداء معين ثبت له هذا الطابع سواء نص القانون على التصرف الذي أوجب هذا الأداء أو لم ينص ، ولذلك قضى ان تلاوة القرآن الكريم هي عبادة لوجه الله فلا يحق لمؤديها أن يطلب عليها أجراً ، لما في ذلك من خالفة للشرع الشريف والآداب العامة [1] ، بعكس ماهو عليه الحال الآن .

ويشترط ، ثانيا ، أن يكون محل الحجز مالاً مملوكاً للمدين ، فالحجز - أو التنفيذ يرد على مايكون للمدين ، أو الكفيل الشخصي ، من حقوق مالية تُكّون الجانب الايجابي من ذمته المالية . ولما كان أهم مايرد عليه التنفيذ هو حق الملكية فإنه يعبر عن هذا الشرط عادة بوجوب أن يكون الشيء مملوكاً للمدين [2] .

وإذا كان التنفيذ يجري على مال غير مملوك للمدين فإنه يكون باطلاً وذلك لذات الأسباب التي يبطل من اجلها بيع ملك الغير ، ويستطيع مالك هذا المال أن يطلب استرداده إذا كان منقولاً أو استحقاقه إذا كان عقاراً وذلك بإثارة

---

(١) محكمة دكرنس الجزئية الأهلية في ١٩٣٦/١٠/٢٠ - المحاماة السنة ١٣ ص ٢٣٥ ، وتتلخص الوقائع في أن شخصاً استأجر مقرئاً ليقرأ القرآن على روح والده ، وظل المقرىء يؤدي القراءة لمدة سنتين ثم طالب المتعاقد معه بمبلغ خمسة جنيهات أجرة قراءة القرآن طوال هذه المدة ، فلما رفض رفع المقرىء عليه دعوى فُرفضت الدعوى بحجة ان قراءة القرآن عمل تعبدي لايؤجر عليه صاحبه ، ومؤدى هذا الحكم ان قراءة القرآن لاتقوم بالمال بحسب اصلها وأن اشتراط المقابل المالي فيها مخالف للشرع والآداب العامة . على أن هناك احكاماً أخرى ذهبت إلى عكس ذلك منها حكم محكمة بني سويف الجزئية الصادر في ١٩٠٠/١٠/٢٧ - مجلة الحقوق السنة ١٥ ص ٢٠٣ لدى محمد إبراهيم ص ٣١٠ .

(٢) فتحي والي - ص ١٧٩ رقم ٩٥ .

منازعة في التنفيذ [1] . وعلة هذا الشرط هو ان المدين انما يضمن التزاماته بأمواله هو وليس بأموال الغير ، فضلاً عن أن في التنفيذ على مال الغير اعتداء على حقه [2] . ولذلك يقع على طالب التنفيذ تحديد ومعرفة مال المدين فيتحرى ويتثبت من ذلك حتي ينتج التنفيذه أثره [3] .

وتطبيقاً لذلك يكون باطلاً التنفيذ على مال تصرف فيه المدين تصرفاً قبل الحجز عليه ، كما يكون باطلاً التنفيذ على مال الشركة استيفاء لدين على الشريك ، أو التنفيذ على مال الشريك الموصي استيفاء لدين على الشركة [4] ، ولكن يجوز التنفيذ على مال الشريك المتضامن استيفاء لدين على الشركة [5]

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٩٣ .

(٢) فتحي والي ص ١٧٩ وكذلك وجدي راغب ص ٢٧٦ .

(٣) محمد محمود إبرايهم ص ٣١١ .

(٤) نقض ١٩٧٥/١٢/٨ – طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤١ ق – السنة ٢٦ ص ١٥٨٠ .

حيث قضى هذا الحكم بأنه لايجوز لدائني الشريك المتضامن أن يحجزوا على شيء من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذي قدمه إليها كحصة في رأسمالها لأن شركة التضامن لها شخصية مستقلة عن أشخاص الشركاء ، ومقتضى ذلك أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولايكون له إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح .

وأنظر كذلك نقض ١٩٦٩/٦/١٩ – طعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ ق – السنة ٢٠ عدد ٢ ص ١٠٠٧ – حيث قضي بعدم جواز التنفيذ على الحصة التي التزم الشريك الموصي بتقديمها إلى الشركة وذلك لأن ملكية هذه الحصة العقارية لم تنتقل إلى الشركة بعد التسجيل .

(٥) أنظر وجدي راغب ص ٢٧٦ وحاشية ٤ .

كذلك لايجوز لدائنـي مشتر لعقار بعقد غير مسجل التنفيذ على بناء أقامه مدينهم على العقار ، إذ البناء يدخل في ملكية البائع بالالتصاق ولايكون مملوكاً للمشتري إلا بالتسجيل [١] ، كما لايجوز للدائن أن ينفذ على مال كان مملوكاً على الشيوع لمدينه ولكنه وقع بعد القسمة في نصيب غيره من الشركاء [٢] ، أو على عقار كان مملوكاً للمدين ولكنه تصرف فيه بعقد مسجل قبل التنفيذ عليه [٣] ، كذلك لايجوز التنفيذ على الأموال الموقوفة ، فهذه – كما سنرى – مهما كانت علاقة المدين بها لاتعتبر مملوكة له إذ هي في حكم ملك الله .

على أنه تستثنى من هذا الشرط بعض الحالات يجوز فيها الحجز على مال ليس مملوكاً للمدين – أهمها حالة أن يكون المال المملوك للغير محل تأمين عيني ضامن للحق المنفذ من أجله ، ولذا يجوز للدائن المرتهن التنفيذ على المال الذي رهنه الكفيل العيني ، كما يجوز له بمقتضى حق التتبع ، التنفيذ على العقار المرهون تحت يد الحائز [٤] . وكذلك يجوز لمؤجر العقارات الحجز على المنقولات التي يضعها المستأجر في العين بناء على ماله من امتياز عليها ، ولو كانت مملوكة للغير ، مادام لم يعلم وقت وضعها بحق الغير عليها (المادة

---

(١) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ – الطعن رقم ٨٠ لسنة ٤٥ ق – مجموعة النقض السنة ٣٠ العدد الأول ص ٣٥٧ ، وأوضح هذا الحكم أن المنشآت التي أقامها المشتري تصبح مملوكة لبائع الأرض التي لم يسجل عقد ليعها بالالتصاق ، وإذا اشتراها آخر سجل عقده قبل المشتري الأول فإنه يصبح مالكاً ، ولايجوز التنفيذ على البناء الذي اقامه المشتري الأول فإنه يصبح مالكا. ولايجوز التنفيذ على البناء الذي اقامه المشتري الأول لأنه ليس مالكاً له .

(٢) وأن كان القانون لم يشترط أن يكون المال محل التنفيذ مملوكاً للمدين ملكية مفرزة فيجوز الحجز على حصة شائعة للمدين وبيعها ويصبح المشتري بالمزاد مالكاً على الشيوع .

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/١٩ – مجموعة النقض السنة ٧ – ٥٣٣ – ٧٣ ، لدى فتحي والي ص١٨٠.

(٤) فتحي والي – ص ١٨٠ ، ١٨١ .

١٥٢٢ من قانون المعاملات المدنية) ، كما يجوز لصاحب الفندق الحجز على الامتعة التي يحضرها النزيل في الفندق وملحقاته بناء على ماله من امتياز عليها ، ولو كانت مملوكة للغير ، مادام لم يعلم وقت ادخالها بحق الغير عليها (المادة ١٥٢٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي) [١] .

هذا هو الشرط الثاني ، وهو أهم شروط محل الحجز ، ويجب أن يكون المال المحجوز مملوكاً للمدين ، على أن تثبت ملكية المدين عند البدء في التنفيذ ، فإذا دخل المال في ذمة المدين بعد بدء إجراءات التنفيذ كان الحجز باطلاً ، كما إذا تم الحجز على عقار اشتراه المدين بعقد غير مسجل ، فالحجزباطل ولا يصحح هذا البطلان تسجيل عقد البيع بعد بدء الإجراءات إذ ليس للتسجيل أثر رجعي [٢] . معنى هذا أنه للحجز على عقارات المدين ، يجب أن تكون هذه العقارات مملوكة له وقت إجراء الحجز أو التنفيذ ، أي أن تكون العقود التي اشتراها بها مسجلة في تلك اللحظة ، فإن لم تكن كذلك فلا يجوز الحجز عليها ، فإن تم حجزها رغم هذا كان الحجز باطلاً ، وأساس هذا ان ملكية العقارات تنتقل بالتسجيل ، وقبل ذلك الوقت تعتبر العقارات على ملك البائع ، والمشتري مجرد حائز ، فلا يتحقق شرط ملكية المدين . معنى ذلك أنه إذا كان لشخص حقاً لدى آخر وامتنع عن الوفاء به وكانت لدى المدين عقارات – قد تقدر قيمتها بالملايين – فلا يحق للدائن أن يحجز على هذه العقارات طالما أن المدين لم يسجل عقود شراءه لتلك العقارات ، وهذا من شأنه أن يصيب الدائن باضرار فادحة خاصة إذا لم يكن لدى المدين المنقولات أو المبالغ

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٧٦ ، ٢٧٧ . وكذلك أنظر فتحي والي ص ١٨١ .

(٢) استئناف مصر في ١٩٣٩/٢/١٦ – المحاماة ٢٠ – ١٠٣٩ – ٤٤٥ لدى فتحي والي ص ١٨٢ .

الكافية لسداد دينه ، فنصبح أمام دائن صاحب حق عاجز عن الحصول على حقه – مع أن معه سنداً تنفيذياً – من مدين موسر ، وهذا وضع شاذ ومنتقد ، خاصة أنه أصبح من الصعب والمكلف تسجيل عقود شراء العقارات ، فالغالب أن يكتفي الأفراد بالعقود الابتدائية تهرباً من الرسوم الباهظة والإجراءات المعقدة التي يستلزمها التسجيل .

والتنفيذ – أو الحجز – يرد على الأموال الحاضرة في ذمة المدين عند بدء التنفيذ ، فهو لايتناول الأموال الموجودة قبل هذا إذا كانت قد زالت عن ذمة المدين قبل بدء التنفيذ ، كما لايتناول الأموال المستقبلة باستثناء الثمار وملحقات المال الحاضر [١] .

٩٠- سلطة الدائن في طلب الحجز على أي مال للمدين :

من المقرر أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه (المادة ٣٩١ من قانون المعاملات المدنية) وعلة هذا أن مسئولية المدين عن دين معين لاتعطي حقاً مباشراً للدائن على مال معين من أموال المدين ، وانما هي تعطي للدائن إمكانية اخضاع أموال المدين للتنفيذ . وهذه الإمكانية ، لأنها لاتقع على مال معين ، يمكن أن يكون محلها أي مال من أموال المدين موجوداً وقت التنفيذ ، كما يمكن من ناحية أخرى أن تكون لكل دائن ، فنفس المال يكون ضماناً لأكثر من التزام [٢] .

---

(١) فتحي والي – ص ١٨٢ .

(٢) فتحي والي ص ١٨٣ . وهذه القاعدة متفق عليها في الفقه الإسلامي – أنظر عبدالحكم أحمد شرف ، محل التنفيذ في الفقه الإسلامي – ١٩٨٦ ص ٩ .

فمن حق الدائن التنفيذ على أموال مدينه جميعها عدا ما كان غير جائز الحجز عليه ، ولذلك صار هناك - كما قالت محكمة النقض - أصلاً من أصول التنفيذ الجبري مؤداه أنه لايلتزم الدائن اثبات أن الأموال الحاصل التنفيذ عليها مما يجوز حجزها وانما على من يتمسك ببطلان الحجز الحاصل على أموال لايجوز التنفيذ عليها أن يثبت ذلك [١] .

وللدائن العادي أن يحجز على مايمتلكه مدينه من منقولات أو عقارات ولو كانت مثقلة برهن أو امتياز لدائن آخر ، لأن الرهن أو الامتياز يمنح الدائن حق التقدم على غيره من الدائنين في استيفاء دينه من ثمن العين وانما لايخصه دونهم بالحجز عليها . كما أن حق الحبس لايمنع سائر الدائنين من حجز العين المحبوسة ، وان كان يمنع مشتريها بالمزاد من تسلمها حتى يستوفي صاحب حق الحبس دينه من ثمنها [٢] .

من ناحية ثانية ، تبدو سلطة الدائن في طلب الحجز على أي مال من أموال المدين مهما كانت قيمتها . فالقانون لايشترط التناسب بين قيمة المال المحجوز ومقدار الدين المحجوز من أجله ، فللدائن بدين صغير أن يوقع حجزاً على أموال عظيمة القيمة ويكون حجزه صحيحاً ، فللحجز أثر كلي ، وهذا يعني أنه لايرد فقط على مايوازي حق الدائن الحاجز ، بل يرد على المال المحجوز كله مهما بلغت قيمته [٣] .

---

(١) نقض ١٩٧٢/٥/١٧ - الطعن رقم ٢١٤ لسنة ٢٤ ق - مجموعة النقض السنة ٢٣ عدد ٢ ص ٩٤١ .

(٢) فإذا كان الثمن أقل من حقه فلا يملك صاحب حق الحبس في مواجهة المشتري إلا تسلم هذا الثمن ، على أي حال مقابل قيمة العين المحبوسة (أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٧٠) .

(٣) وجدي راغب ص ٢٧٩ ، وأنظر نقض ١٩٤٠/٤/٢٥ مجموعة عمر جزء ثالث ص ١٧٨ .

والسبب في هذا ان جميع أموال الدين تضمن الوفاء بديونه بصرف النظر عن قيمة الدين ، ولأن توقيع الحجز على مال معين للمدين لايؤدي إلى استئثار الدائن بقيمة هذا المال حتي يمكن القول بوجوب التناسب بين قيمة الحق المطلوب وقيمة المال المحجوز عليه ، وإنما يجيز القانون للدائن ان يوقع الحجز على أي مال مملوك للمدين حتى ولو كان قد سبق توقيع الحجز عليه من دائن آخر [1] ، فلو اشترطنا التناسب بين المال المحجوز والدين لتعرض الحاجز ، إذا زاحمه دائن آخر ، إلى عدم استيفاء حقه كاملاً حيث يتعرض لقسمة الغرماء عند التوزيع ، خاصة أن الاسبقية في الحجز لاتعطي أفضلية عند التوزيع ، مما يضطره إلى توقيع حجوز جديدة [2] .

على أن الأخذ بهذه القاعدة على اطلاقها من شأنه الاضرار بالمدين لأن الدائن قد يغالي في الحرص على مصلحته فيوقع الحجز على أكبر قدر من أموال المدين لمواجهة كافة الاحتمالات ، ويترتب على ذلك حبس أموال المدين وتقييد حريته في مباشرة حقوقه عليها بينما تكون قيمة الدين المحجوز من أجلها ضئيلة ولا تتناسب مع قيمة الأموال المحجوز عليها [3] ، وإذا كان المشرع قد جاء ببعض القيود في قانون الإجراءات ، مثل الإيداع ، وقصر الحجز ، والكف عن بيع المنقول وتأجيل بيع العقار ، إلا أن هذه القيود قد لاتكفي لحماية الدائن . لذلك لجأ القضاء – يؤيده في ذلك الفقه – إلى تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق ، فاعتبر الدائن متعسفاً إذا بالغ في تقدير دينه وأوقع الحجز

---

(١) أمينة النمر – أحكام التنفيذ الجبري وطرقه – ص ٢٢٩ رقم ١٧٥ .

(٢) وجدي راغب ص ٢٧٩ ، وكذلك رمزي سيف ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

(٣) أمينة النمر ص ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

على ما لمدينه لدى الغير مما ترتب عليه تجميد ائتمانه [1] ، وحكم بأن الدائن يكون متعسفاً إذا كان يعلم ان قيمة أحد أموال المدين ستكفي بمفردها لتحقيق الحماية التامة لدينه ، ومع ذلك لجأ إلى الحجز على أموال أخرى [2] .

من ناحية ثالثة ، تبدو سلطة الدائن أيضاً في اختيار المال الذي يطلب الحجز عليه ، فهو لايلتزم بترتيب معين في التنفيذ ، فله ان يطلب الحجز على عقارات المدين أو منقولات له ، وله أن يفضل حجز ما للمدين لدى الغير ، وهو الذي يختار المنقول أو العقار أو الحق الذي ينفذه عليه [3] .

فالمشرع الإماراتي ، ونظيره المصري ، رفض أن يورد أية قيود في هذا الشأن وهو مسلك محمود لأنه يتلائم مع الأوضاع الاقتصادية المتغيرة ، فلم يحاك التشريعات الأخرى ، فلم يسر مثلاً على نهج القانون الايطالي الذي يوجب على المندوب أن يبدأ الحجز علي الأموال التي يختارها المدين بشرط عدم الاضرار بالدائن ويوجب عليه أن يبدأ بتوقيع الحجز على النقود السائلة ثم المنقولات الثمينة ثم الاسهم والسندات (المادة ٥١٧ مرافعات ايطالي) [4] . ولقد كان القانون اللبناني يوجب على الدائن أن يبدأ بالحجز على ما للمدين لدى

---

(١) نقض فرنسي في ١٩٤٠/١٢/٧ – جازيت دي باليه ١٩٤٠ – ١ – ٣١٤ لدى عزمي عبدالفتاح ص ٢٩٠ .

(٢) نقض فرنسي في ١٩٥٦/٢/٢ – مجموعة أحكام النقض ١٩٥٦ – – – ٦٥ ، لدى عزمي عبدالفتاح في ٢٩٠ ويشير أنه طبقاً للقواعد العامة فإن الدائن لايعد متعسفاً إلا إذا ثبت الخطأ من جانبه ، وإن كانت بعض الأحكام (نقض فرنسي في ١٩٥٩/١١/١٣جازيت دي باليه ١٩٦٠ – ١ – ٩٨) لم تشترط ثبوت الخطأ في حق الدائن ، وهو ماينتقده بعض الفقهاء الفرنسيين (مثل بيرو) .

(٣) وجدي راغب – ص ٢٧٨ .

(٤) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٢٨٧ .

الغير ثم المنقول ثم العقار (المادة ٦١١ أصول محاكمات قديم) ، إلا أنه عدل عن هذا المسلك وتبنى مسلك المشرع الإماراتي والمصري (في المادة ٨٥٨ من قانون أصول المحاكمات الحالي) ولم يعد يلزم الدائن باتباع أي ترتيب [1].

وقاعدة عدم التزام الدائن بترتيب معين عند إجراء الحجز على أموال المدين مطلقة الأثر ، فللدائن العادي أن يحجز على أي مال للمدين ولو كان مرهوناً ، كما أن للدائن المرتهن أن يحجز على مال آخر للمدين غير المال المرهون له ، فقد تكون له مصلحة في هذا نظراً لتأخر مرتبته في الرهن .

وإنما ينبغي أن يعين الدائن مالاً أو أموالاً يطلب الحجز عليها ، فلا يجوز الحجز على جميع أموال المدين وذلك لأن التنفيذ القضائي لايُجري، كالإفلاس ، تصفية شاملة لذمة المدين لمصلحة جماعة الدائنين ، إنما هو نظام فردي يقتصر على التنفيذ على مال معين ، تحقيقاً لجزاء يفرضه القانون لصالح دائن معين أو أكثر .

الحد من سلطة الدائن (الحد من الأثر الكلي للحجز) :

٩١- أهميتها :

إذا كانت جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ، وكان للدائن أن يختار مايشاء من أموال المدين للحجز عليها ، دون اشتراط التناسب بين قيمة تلك الأموال ومقدار دينه (ودون التزام باتباع ترتيب معين في الحجز على تلك الأموال ، مع ضرورة عدم تعسفه في استعمال الحق) وهو ما يعبر عنه بقاعدة

(١) أنظر أحمد هندي – أصول التنفيذ في القانون اللبناني – ١٩٨٩ – ص ١٢٧ .

أن الحجز كلي الأثر ، إلا أن هذه القاعدة المقررة لمصلحة الدائن – أو الحاجز – إنما هي ثقيلة الوطأة على المدين لما يترتب عليها من حبس مال كبير القيمة للمدين من أجل الوفاء بدين قليل القيمة ، وقد لايكون للمدين دائنون أخرون يخشى تدخلهم في الحجز وقد يكون هناك نزاع في الحجز يقتضي البت فيه وقتاً طويلاً ، لذلك ولتفادي ما قد يعود على المدين من ضرر بسبب كلية أثر الحجز اصطنع المشرع وسائل للحد من أثر الحجز ، وتتمثل في الإيداع . وقصر الحجز .

فوسائل الحد من الأثر الكلي للحجز إنما هي وسائل نظمها القانون لتحقيق التناسب بين المال المحجوز والحق المحجوز من أجله ، وكفل بها الموازنة بين سلطة الدائن في الحجز على أي مال للمدين مهما كان نوعه ومقداره ، وبين حق المدين إلا يحتمل من الضرر بسبب التنفيذ إلا مايستلزم قضاء ديونه . كما أن هذه الوسائل لاتضحي بمصلحة الحاجز وإنما تكفل له حقه وتضمن له حصوله عليه .

ويلاحظ أن وسائل الحد من أثر الحجز تطبق على نوعي الحجز : التنفيذي (أي حجز المال لأجل بيعه) والتحفظي (أي حجز المال للضغط على المدين كي يفي ماعليه) ، كما تطبق على كل طرق الحجز ، أي حجز المنقول لدى المدين وحجز ما للمدين لدى الغير والحجز العقاري ، ولهذا أورد المشرع النصوص المتعلقة ، بوسائل الحد من أثر الحجز ، في باب الأحكام العامة ولم ترد بمناسبة الكلام عن طريق معين من طرق الحجز دون غيره أو نوع محدد من الحجز حتى يقال أنها تقتصر على هذا الطريق وحده ، أو على نوع من أنواع الحجز فقط ، وهو مسلك سليم لأن الداعي إلى الحد من أثر

الحجز قائم بالنسبة لكل طريق من طرق الحجز سواء حجز المنقول - لدى المدين أو لدى الغير ، أو حجز العقار [١] .

٩٢- أولاً - الإيـــــداع :

تنحصر هذه الوسيلة في ايداع مبلغ من النقود خزانة المحكمة للوفاء بالديون المحجوز من أجلها ، مما يؤدي إلى زوال الحجز عن الأموال المحجوزة أصلاً وانتقاله إلى المبلغ المودع . وتحد هذه الوسيلة من أثر سلطة الدائن من حيث الكيف والكم ، فهي من حيث الكيف تؤدي إلى نقل الحجز من الأموال التي اختارها الحاجز إلى مبلغ من النقود ، أما من حيث الكم فإنها تكفل التناسب بين المال المحجوز والدين لأن المبلغ المودع يكون متناسباً مع الدين أو الديون المحجوز من أجلها [٢] .

ويظل المبلغ مودعاً حتى تنتهي كل المنازعات المتعلقة بإجراءات الحجز بحق الحاجز . ويمكن الايداع في أي وقت حتى إجراءات البيع أو حدوث الوفاء إذا كان الحجز على نقود أو حق بمبلغ من النقود . كما أنه يمكن الايداع أيا كان السند الذي يجري التنفيذ بموجبه ، ولو كان حكماً نافـــذاً معجلاً [٣] .

وهناك طريقان للايداع ، ايداع بغير حكم (المادة ٢٤٩ إجراءات) وبحكم (المادة ٢٥٠) أما الايداع بغير حكم أو بدون دعوى فيتمثل في ايداع

---

(١) أنظر رمزي سيف - ص ٢١٥ ، ٢١٦ .

(٢) وجدي راغب - ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٣) فتحي والي - ص ٤٣٥ رقم ٢٢٣ .

مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والمصاريف خزانة محكمة التنفيذ وذلك للوفاء بهذه الديون دون غيرها ، ويترتب على هذا الايداع زوال الحجز عن الأموال المحجوزة وانتقاله إلى المبلغ المودع [1] .

والايداع بهذا الطريق يقوم به أي شخص صاحب مصلحة في التخلص من الحجز ، كالمحجوز عليه أو مشتري المال المحجوز أو المحجوز لديه في حجز ما للمدين لدى الغير [2] ، على أن يكون المبلغ المودع مساوياً للديون المحجوز من أجلها والمصاريف ، فإذا تعدد الحاجزون وجب إياع مبلغ مساو لحقوقهم التي أوقعوا الحجز من أجلها ، وإلا لم يكن للإيداع أثره في مواجهة من لم يشمله [3] .

ويجيز القانون القيام بإجراءات الإيداع هذه في أي وقت ، حتى لحظة ايقاع البيع ، وبمجرد أن يتم إيداع تلك المبالغ ، يزول الحجز عن الأموال المحجوزة فوراً ، ويستعيد المحجوز عليه كامل حريته في التصرف فيها (المادة ٢٤٩) وانتقال الحجز على المبلغ المودع خزانة المحكمة والمخصص

---

(١) أنظر رمزي سيف ص ٢١٦ .

(٢) عزمي عبدالفتاح ص ٩٦٤ ، وكذلك وجدي راغب ص ٢٨١ ، ٢٨٢ ، والدناصوري وعكاز – ص ٨٨٦٦ .

(٣) فتحي والي ص ٤٣٦ . كما يجب – في الحجز العقاري – ايداع ديون الدائنين الذين وان لم يوقعوا حجوزاً إلا أنهم اعتبروا – بقوة القانون – أطرافاً في إجراءات التنفيذ ، وهؤلاء هم الدائنون ذوو الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل التنبيه إذا كان قد أشر على هامش هذا التسجيل باخبارهم بشروط البيع والا بقى الحجز على العقار لمصلحتهم ، فلا يهم ما إذا كانت ديونهم قد حلت وقت الإيداع أو لم تحل ، فهم يعتدون أطرافاً في الإجراءات بصرف النظر عن هذا الحلول .

للوفاء بديون الحاجزين ، أي أن محل الحجز يتغير [1] .

وهذا الطريق يفيد المحجوز عليه ، إذ أنه يحرر أمواله ويزيل الحجز عنها ، ويفيد الحاجز ، إذ ينتقل حقه إلى المبلغ المودع ويصبح من السهل عليه الحصول على حقه . كما أن الايداع بدون حكم لايضر بأي دائن آخر للمدين لأنه يملك توقيع الحجز على ماسبق الحجز عليه من جانب الحاجز الأول ، كما أن له أن يحجز على الأموال التي تم ايداعها لمصلحة الحاجز الأول . بل ان للحاجز الذي تم الايداع لصالحه أن يجري حجزاً جديداً على ذات الأموال التي سبق أن حجزها ، إذا كان هذا اقتضاء لدين آخر غير الدين الذي حصل توقيع الحجز الأول اقتضاء له ، ولو كان السند التنفيذي واحداً [2] .

وليس معنى ان الإيداع قد تم لمصلحة الدائن الحاجز بدون دعوى أن يحصل هذا الدائن على حقه فور تمام الايداع ، فإذا كان الحجز يزول بمجرد الإيداع ، إلا أن الدائن الحاجز لايحصل على المبلغ المودع المساوي لدينه المحجوز من أجله إلا عند الإقرار له به من المحجوز عليه ، أو الحكم له بثبوته ، فمن المتصور أن يكون هناك نزاع بين الدائن والمحجوز عليه وذلك حين يكون الحجز بغير سند تنفيذي ، كما في الحجز التحفظي ، أو بموجب حق غير معين المقدار ، بل ان هذا النزاع متصور أيضا ولو كان الحجز بسند تنفيذي وبموجب حق معين المقدار وذلك إذا أثار المحجوز عليه منازعة في التنفيذ لأي سبب من الأسباب [3] .

---

(١) عومي عبدالفتاح ص ٩٦٤ ، وأنظر نبيل عمر التنفيذ القضائي وإجراءاته ١٩٨٧ - ص٢٠٧ .

(٢) كما إذا كان هذا السند هو محرر رسمي موثق يتضمن عدة ديون تستحق الأداء في تواريخ مختلفة ، أنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

(٣) أنظر أبو الوفا - ص ٢٧٥ .

وهذا الطريق للإيداع يمتاز بسهولته ، حيث يزيل الحجز عن الأموال المحجوزة أصلاً دون دعوى أمام القضاء ، ولكن يعيبه أنه يلزم المودع بإيداع مبلغ مساو للديون المحجوز من أجلها والمصاريف ، رغم أن هذه الديون قد تكون متنازعاً في وجودها أو مقدارها مما قد يؤدي إلى ايداع مبالغ لا تتناسب مع حقيقة الديون ، فضلاً عن أنه لايغني عن اللجوء إلى القضاء في حجز ما للمدين لدى الغير وذلك إذا رفض المحجوز لديه الوفاء للمحجوز عليه بالدين المحجوز أصلاً ، رغم الايداع ، وفي هذه الحالة يجب استصدار حكم من قاضي التنفيذ للاذن بقبض الدين [1] ، وهو مايسمى الايداع بحكم .

ومؤدى الايداع بناء على حكم أن يلجأ المحجوز عليه إلى قاضي التنفيذ لكي يستصدر منه حكماً بتقدير مبلغ للوفاء بحق الدائنين الحاجزين [2] ، فهو يرفع دعوى مستعجلة بالإجراءات المعتادة في الدعاوي المستعجلة في مواجهة الحاجزين ، ويجوز اختصام المحجوز لديه في حجز ما لدين لدى الغير للاحتجاج في مواجهته بزوال أثر الحجز ، ويصلح الحكم الصادر في تلك الدعوى سنداً تنفيذياً ضده [3] .

وليس لغير المحجوز عليه أن يرفع هذه الدعوى ، على مايفهم من نص المادة ٢٥٠ ، فليس للمحجوز لديه أو أي شخص ذي مصلحة تقديم هذا الطلب ، كما أنه ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها [4] . فهذه الدعوى تتضمن منازعة وقتية في الدين ، وللمدين وحده المنازعة بشأن الدين ، فهي

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٨٢ .

(٢) فتحي والي – ص ٤٣٦ ، ٤٣٧ .

(٣) وجدي راغب – ص ٢٨٢ ، ٢٨٣ .

(٤) فتحي والي – ص ٤٣٧ .

دعوى مقررة لمصلحة المدين وحده ومتصلة بشخصه ، فضلاً عن أنها وسيلة يمنحها القانون للمحجوز عليه للحد من سلطة الحاجز ولذا لايجوز ان يستعملها الحاجز في مواجهة المحجوز عليه ويجبره عليها ، وهو لايستطيع أن يرفعها بإسم مدينه عن طريق الدعوى غير المباشرة لأن هذا يعني أن تكون له صفة المدعي والمدعي عليه في هذه الدعوى [1] .

ويجوز رفع هذه الدعوى في أية حالة كانت عليها الإجراءات ، كما يجوز رفعها حتى ولو كان قد سبقها رفع دعوى موضوعية بشأن التنفيذ كدعوى صحة الحجز . ولكن في جميع الأحوال يجب رفعها والفصل فيها قبل ايقاع البيع الجبري للمال المحجوز عليه ، لأنه بعد ايقاع البيع تنعدم مصلحة رافعها فيها ، فبالبيع الجبري ينتقل المال المحجوز إلى المشتري بالمزاد وينتقل الحجز إلى ثمن المبيع [2] .

وللقاضي سلطة مطلقة في تحديد المبلغ الذي يودع للوفاء بدين الحاجز ، حتى إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي ، فله تقدير المبلغ حسبما يرى ولو كان هذا التقدير لايتفق مع المبلغ المحدد في السند التنفيذي – بافتراض اعتراض المحجوز عليه على الحجز لأي سبب . فللقاضي – قاضي التنفيذ – تقدير هذا المبلغ بحسب ظروف كل قضية وبحسب ما يثار فيها من المنازعات في ثبوت دين الحاجز أو مقداره أو في صحة إجراءات الحجز ، وعلى ضوء

---

(١) وجدي راغب ص ٢٨٣ ، وأنظر فتحي والي ص ٤٣٧ ، ورمزي سيف ص ٢١٨ ، ٢١٩ ، وأبو الوفا ص ٢٧٨ .

(٢) أنظر نبيل عمر ص ٢١٠ ، ٢١١ ، وكذلك وجدي راغب ص ٢٨٣ ، وأيضاً عزمي عبدالفتاح ص ٩٦٧ ، ٩٦٨ .

كل هذه الظروف يحدد القاضي المبلغ الذي يودع [١] .

ودور قاضي التنفيذ في دعوى الايداع هو تقدير المبلغ الذي يودع ، وهو أن كان يتمتع بسلطة كاملة في تحديد المبلغ الذي يجب ايداعه إلا أنه لايجوز له أن يرفض تقدير مبلغ وإلا عد منكراً للعدالة [٢] . وليس له أن يصدر الحكم بايداع منقولات ، وانما يجب أن يكون المودع مبلغاً من النقود ، فهذا هو ماتفيده عبارة نص المادة ٢٤٩ " ايداع مبلغ من النقود ... " وكذلك نص المادة ٢٥٠ " تقدير مبلغ ... " فلا يجوز لقاضي التنفيذ أن يحكم بايداع شيء آخر غير النقود ، كخطاب ضمان من أحد البنوك يقدمه له المحجوز عليه [٣] ، ويختلف القانون الإماراتي في هذه الشأن عن القانون الفرنسي الذي يسمح بايداع غير النقود كالعملات الأجنبية أو بعض المنقولات أو البضائع [٤] .

ومتى صدر حكم قاضي التنفيذ بالتقدير والإيداع ، فإن الإيداع يقوم به أي شخص سواء كان المحجوز عليه رافع الدعوى أو غيره . ومتى تم الايداع فإن آثاره تترتب فوراً [٥] والتي تتمثل في زوال الحجز عن المال المحجوز

---

(١) أبو الوفا – ص ٢٧٨ . بل أن قاضي التنفيذ نفسه يملك تعديل حكمه واعادة تقدير المبلغ الذي يخصص للوفاء بدين الحاجز إذا ما تعدلت الظروف التي بني عليها الحكم الأول اعتباراً بأن حكمه إنما هو حكم وقتي (ص ٢٧٩) .

(٢) أبو الوفا – ص ٢٧٨ .

(٣) فتحي والي – ص ٤٣٨ .

(٤) من هذا الرأي فتحي والي – ص ٤٣٩ حاشية ٢ ، ووجدي راغب ص ٢٨٣ حاشية ٣ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٩٦٨ ونبيل عمر ص ٣٢٢ . ومع ذلك ذهب حكم مستعجل اسكندرية في ١٩٥٤/٦/٢٨ في القضية رقم ١٩٥ لسنة ٥٤ مدني مستعجل اسكندرية – لدى أبو الوفا ص ٢٧٧ إلى جواز ايداع خطاب ضمان من أحد البنوك .

(٥) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٦٩ .

أصلاً ، وانتقاله إلى المبلغ النقدي المودع أي أن يتغير محل الحجز ، بمعنى أنه تترتب ذات الآثار المترتبة على الإيداع دون حكم . ولايحصل الحاجز على حقه فوراً من المبالغ المودعة خزانة محكمة التنفيذ وانما تظل هذه المبالغ المودعة للوفاء بمطلوب الحاجز حتى يقر المحجوز عليه بهذه الديون أو يصدر حكماً بثبوتها .

والحكم في دعوى الايداع هو حكم وقتي ، يصدر عن قاضي التنفيذ بصفته قاضياً للأمور المستعجلة ، فهو لايقيد محكمة الموضوع ، ولا يقيد قاضي التنفيذ نفسه عند نظره الدعوى باعتباره قاضياً للموضوع . إذ قد يحكم في دعوى الايداع بتقدير مبلغ معين يودع خزانة المحكمة ولكنه عندما ينظر المنازعة الموضوعية يحكم برفع الحجز . كذلك لقاضي التنفيذ أن يعدل عن الحكم الذي أصدره حتى ولو كان ينظر النزاع بصفة مستعجلة وذلك إذا حدث تغير في الوقائع المادية أو مركز أحد الطرفين بعد صدور الحكم ، فيجوز له أن يعدل عن تقديره الأول ويقدر الدين تقديراً مخالفاً حسب هذه الظروف [1] .

هذا هو نظام الايداع بطريقيه ، وهو نظام خاص بالتنفيذ الجبري يمكن وصفه بأنه إستبدال مبلغ من النقود بمحل الحجز ، لذلك يسميه المشرع الإيطالي بتحول الحجز . ويلاحظ أن المشرع الاتحادي الإماراتي يتحدث عن ايداع فقط ولايتحدث عن تخصيص ، كما أنه لم ينص على أفضلية الحاجز الذي تم الايداع لفك حجزه عن غيره من الحاجزين اللاحقين على المبلغ المودع ، وذلك خلافاً للمشرع المصري الذي يتحدث عن إيداع وتخصيص لمصلحة الحاجز ويرتب أفضلية للحاجز الذي تم الايداع لصالحه (وذلك في

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ٩٧٠ وبعدها .

المادتين ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون المرافعات) .

٩٣- ثانياً - قصر الحجز على مايوازي دين الحاجز:

إذا كان نظام الإيداع يؤدي إلى تفادي ماقد يصيب المدين المحجوز عليه من ضرر بسبب الأثر الكلي للحجز ، فإن المدين قد لايستطيع الاستفادة من هذا النظام لأنه ليس لديه من النقود مايمكنه من الإيداع [١] ، وحتى إذا كانت لديه هذه النقود فإن من شأن ذلك إيداع مبالغ خزانة المحكمة لحين تأكيد حق الحاجز أو فض النزاع حوله ، انما يعيبه أنه يجمد تلك المبالغ فترة قد تطول ، ويحول دون قيام النقود بوظيفتها أو دورها في المجتمع . لذلك أباح المشرع - في المادة ٢٥١ إجراءات - للمحجوز عليه أن يطلب من المحكمة قصر الحجز على بعض أمواله التي تتناسب قيمتها مع قيمة الديون المحجوز من أجلها ، ورفعه عن باقي الأموال المحجوزة .

وهذا النظام يتفق مع العدالة لحماية المدين من تعسف دائنه في الحجز على أموال كثيرة وغل يد المدين بالنسبة لها من أجل دين صغير [٢] ، ومن مزاياه كذلك أنه لايحتاج إلى نقود سائلة ، وانما يكفي ان يطلب المدين تضييق نطاق الحجز ، فبدلاً من أن يرد على أموال كثيرة أو كبيرة القيمة بالنسبة للحق المحجوز من أجله يكفي تحديد نطاق الحجز على بعض المال المحجوز . وهذه الوسيلة تطبق على جميع أنواع الحجوز ، التحفظية والتنفيذية ، وأيا كان المال

---

(١) فتحي والي ص ٤٤٤ رقم ٢٢٥ .

(٢) فتحي والي - ص٤٤٥ .

الذي يرد عليه الحجز ، منقول أو عقار أو مال للمدين لدى الغير [1] .

ويتم قصر الحجز عن طريق دعوى ترفع - قبل ايقاع بيع المنقولات وقبل الحكم باعتماد عطاء الراسي عليه المزاد إذا كان المال عقاراً - إلى قاضي التنفيذالمختص بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة ويجب أن يختصم فيها الدائنون الحاجزون . ويبحث القاضي الطلب بحثاً ظاهرياً ، ويقصر الحجز على الأموال التي يقدر أنها تتناسب مع قيمة الديون المحجوز من أجلها [2] .

وتُرفع هذه الدعوى من المحجوز عليه أي المدين على الحاجز ، حسب نص المادة ٢٥١ ، أي أنه ليس للحاجز أو للمحجوز لديه أن يرفعها ، وإذا لم يختصم أحد الحاجزين فلا يكون الحكم بالقصر حجة عليه ، وللقاضي سلطة كاملة في قبول طلب القصر من عدمه وفي تحديد الأموال التي يقصر الحجحز عليها . ويجب أن يقصر الحجز على أموال تكفي الحقوق الموقع الحجوز من أجلها والحقوق التي اعتبر اصحابها أطرافاً في الإجراءات . وهو يقدر قيمة الأموال المحجوز عليها ، وله أن يستعين في ذلك بمحضر حجز المنقول وبقواعد تحديد الثمن الأساسي بالنسبة للعقار ، وله الاعتماد على أية عناصر تقدير مقدمة من الخصوم أو يستند إلى تقدير الخبراء [3] ، ويجب عليه أيضاً أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف الاقتصادية وتقلب الاسعار حتى لايأتي حكمه

---

(١) أنظر نبيل عمر ص ٢١٤ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٩٧٣ .

(٢) أنظر عبدالخالق عمر ص ٣٩٨ . وعزمي عبدالفتاح ص ٩٧٤ .

(٣) وهو بعد ذلك ينظر في وجود أو عدم وجود دائنين أصحاب أولوية في الاستيفاء . فإذا وجد أن المال محمل بحق رهن أو امتياز فعليه أن يراعي حقوق الدائنين ذوي الأولوية عند تحديد المال الذي يقتصر الحجز عليه بحيث يمكنهم الاستيفاء من هذا المال (فتحي والي ص ٤٤٦ ، وأيضاً أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٩٧٤ ، ٩٧٥) .

بقصر الحجز ضاراً بالدائنين إذا هبطت قيمة الأموال التي يقصر الحجز عليها [1] .

وإذا رأى قاضي التنفيذ بعد هذه التقديرات عدم التناسب بين قيمة الأموال المحجوزة ومقدار الدين وهو مايعني وجود تفاوت كبير بينهما وليس مجرد فارق بسيط [2] ، فإنه يحكم بقصر الحجز على بعض الأموال ، ويعين في حكمه الأموال التي يقتصر الحجز عليها [3] ، وحكم القاضي في هذه الحالة سواء صدر برفض طلب القصر أو بقبوله وأياً كان التحديد الوارد به ، هو حكم وقتي لايقيد محكمة الموضوع عند الفصل في موضوع النزاع ، ولذا يجوز العدول عن هذا الحكم إذا تغيرت الظروف ، وهو لايقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن [4] .

وبمجرد صدور حكم قصر الحجز ينحصر الحجز في جزء من الأموال المحجوزة يحدده الحكم بالقصر ، ويعتبر هذا الجزء وحده محلاً للحجز ويزول الحجز عما زاد عنه ، وبالتالي يستعيد المدين سلطته في التصرف في هذا المال – الذي زال عنه الحجز – تصرفاً نافذاً ، كما تعود له سلطاته في استعمال

---

(١) استئناف باريس في ١٩٣٦/١٠/٩ – جازيت دي باليه ١٩٣٧ – ١ – ٦٠٠ ، ومحكمة السين الابتدائية في ١٩٥٠/٣/٨ جازيت دي باليه ١٩٥٠ – ١ – ٢٢١ – لدى عزمي عبدالفتاح ص ٩٧٥ .

(٢) لم يحدد المشرع المصري أو الإماراتي مدى هذا التفاوت أو نسبته ، خلافاً للمشرع اللبناني الذي أوضح في المادة ٨٥٩ من قانون أصول المحاكمات بأنه يجب ألا تقل قيمة تلك الأموال عن ضعف قيمة الديون المحجوز من أجلها .

(٣) وجدي راغب ص ٢٨٨ .

(٤) أنظر نبيل عمر ص ٢١٥ ، وكذلك فتحي والي ص ٤٤٦ .

المال وفي استغلاله .

ويلاحظ أن الأموال التي تم قصر الحجز عليها لمصلحة الدائن الحاجز ، يجوز لغيره من دائني المدين أن يحجزوا عليها لأنها مازالت على ملكه . ويتم بيع هذه الأموال لمصلحة الحاجزين جميعاً – من حجز قبل الحصر ومن حجز بعده ، دون أفضلية للحاجز قبل قصرالحجز ، إذ أن المشرع الإماراتي لم ينص على أفضلية ، خلافاً للمشرع المصري الذي جعله مفضلاً عن الحاجزين اللاحقين (المادة ٢/٣٠٤ مرافعات) ، وبالتالي يوزع ثمن هذه الأموال على جميع الحاجزين كل بنسبة دينه – ويفضل من له أولوية موضوعية – أي صاحب حق الامتياز أو الدائن المرتهن – ولو كان حجزه متأخراً .

هذه هي الوسائل التي قررها المشرع الاتحادي للحد من أثر الحجز وللتوفيق بين مصلحة المحجوز عليه في الحد من أثر الحجز وبين مصلحة الحاجز في استيفاء حقه . والمشرع أراد أن يحقق المزايا المرتبة على كل منها . وليس في الجمع بينها تعارض أو ازدواج . فللمدين المحجوز على ماله ان يلجأ إلى أي وسيلة من تلك الوسائل ، يختار حسب تقديره لمبلغ النزاع بينه وبين الحاجز وفي ثبوت دينه أو في مقداره ، ومبلغ أمله في النجاح في سعيه لدى القاضي في تقدير المبلغ الواجب ايداعه بأقل من مطلوب الحاجز ، وبحسب ما إذا كان لديه من النقود ما يستطيع ايداعه أو لم يكن [١] .

(١) أنظر رمزي سيف ص ٢٢٣ ويشير إلى المذكرة الإيضاحية للقانون الملغي .

المبحث الثاني
الأموال التي لايجوز الحجز عليها

٩٤- تمهيد وتقسيم :

إذا كانت القاعدة هي جواز الحجز على أي مال للمدين ، فإن القانون يستثني من هذا بعض الأموال ، يمتنع الحجز عليها ، وقانون الإجراءات لم ينص على كل الأموال التي منع المشرع التنفيذ عليها وانما نص فقط على بعضها ونصت على البعض الآخر التشريعات الخاصة وذلك لإتصال فكرة عدم جواز التنفيذ – أو الحجز – بالأغراض التي استهدفتها هذه التشريعات [(١)] ، بل إنه من الطبيعي ألا ترد حالات عدم الحجز في قانون الإجراءات لأنها قواعد غير إجرائية فمكانها هو القانون المدني والقوانين الخاصة [(٢)] .

وترجع عدم قابلية بعض الأموال للحجز عليها إلى اعتبارت إنسانية واقتصادية واجتماعية ، تستوجب تفضيل مصلحة معينة للمدين وتغليبها على مصلحة الدائن ، وقد يتعلق الأمر بتغليب مصلحة عامة ، مع ملاحظة أن التشريعات الحديثة تميل إلى الإكثار من حالات عدم جواز الحجز ، خاصة إذا كان مسلك المشرع يميل إلى اضفاء حماية قانونية للعمال والصيادين والمرزارعين الذين ليس لديهم في الغالب سوى ناتج عملهم [(٣)] ، على أن هذا

---

(١) رمزي سيف – ص ١٣١ .

(٢) وهذا مافعله المشرع الفرنسي بمقتضى قانون ٧٥ – ٦٢٦ في ١٩٧٢/٧/٥ الذي حذف نصوص قانون المرافعات التي تعدد الأموال التي لايجوز الحجز عليها لإدراجها في المادة ٢٩٢ من القانون المدني بعد تعديلها (عزمي عبدالفتاح ص ٢٩٨) .

(٣) أنظر فتحي والي – ص ١٩٢ .

المنع ليس دائماً منعاً مطلقاً لاستيفاء أي دين وإنما يكون أحياناً منعاً نسبياً يجيز الحجز من أجل بعض الديون ، كما أنه ليس دائماً منعاً كلياً يمنع الحجز على المال كله ، بل يكون أحياناً منعاً جزئياً يجيز الحجز على جزء من المال [١] .

وإذا كان المشرع يمنع الحجز على مال من أموال المدين فإن معنى ذلك أنه يمنع توقيع الحجز بجميع صوره واشكاله ، ومن بينها الحجز التحفظي على تلك الأموال ، كما يمنع تعيين حارس قضائي لأن هذا يؤدي إلى نتيجة مناقضة لروح القانون ومخالفة لحكمة المنع ومايرمي إليه المشرع من عدم حرمان المدين من ماله [٢] .

وطالما أن الأصل أن جميع أموال المدين يمكن الحجز عليها ، لأنها كلها ضامنة لديونه وان عدم جواز الحجز يرد استثناء على القاعدة العامة ، فإن عبء اثبات جواز الحجز لايقع على الدائن طالب التنفيذ ، وإنما على المدين اثبات عدم جوازه [٣] ، ويكون ذلك باثارة منازعة في التنفيذ سواء كانت المنازعة وقتية كدعوى عدم الاعتداد بالحجز أو موضوعية كدعوى رفع الحجز ، أو اتخذت شكل اعتراض على شروط بيع العقار [٤] والمدين هنا لايثبت النص القانوني المانع من الحجز ، لأن الفرض هو علم القاضي بنصوص القانون ، وانما عليه اثبات أن المال المعين يدخل ضمن الأموال التي

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٩٤ .

(٢) ملوي الجزئية في ١٩٢٦/٩/١٥ – المجموعة الرسمية ٢٨ رقم ٥٩ لدى أبو الوفا ص ٢٨٣ رقم ١١٨ .

(٣) فتحي والي ص ١٩٢ ، ١٩٣ ، وكذلك أمينة النمر ص ٢٣٦ .

(٤) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٩٩ .

منع النص حجزها [1].

والقاعدة ان عدم جواز الحجز على أموال المدين لايتعلق بالنظام العام ، إلا بناء على نص صريح في القانون أو إذا كان المنع من الحجز لتحقيق مصلحة عامة [2] . فإذا وقع الحجز على مال غير قابل للحجز فإن الحجز يكون باطلاً ، ولكن لما كان البطلان في هذه الحالة لايتعلق بالنظام العام وجب على صاحب المصلحة فيه – المدين عادة – ان يتمسك به في الوقت المناسب [3] ، وذلك منذ لحظة توقيع الحجز حتي يتم بيع المال المحجوز ، وبالطريق المناسب [4] . فإذا لم يتمسك المدين ببطلان الحجز فلا يبطل الحجز كما لايكون للمدين أن يطالب بتعويض عن الضرر الذي أصابه من التنفيذ على أموال تخرج من الضمان العام للدائنين [5] فسكوت المدين عن الاعتراض على إجراءات الحجز يفيد رضائه بهذا الحجز وأنه يتفق مع مصالحه [6] .

---

(١) كما يدخل في سلطة عامل التنفيذ – المندوب – أن يمتنع عن الحجز على هذه الأموال ، ولو طلب منه الدائن الحجز عليها (فتحي والي ص ١٩٣) .

(٢) عزمي عبدالفتاح – ص ٢٩٩ .

(٣) أمينة النمر – ص ٢٣٦ رقم ١٧٩ .

(٤) فإذا كان الحجز واقعاً على منقول مما لايجوز حجزه كان للمدين أن يعترض على هذا التنفيذ بطريق الاستشكال في التنفيذ ، وان كان يتم بطريق حجز ما للمدين لدى الغير كان للمدين المحجوز عليه أن يتمسك ببطلان الحجز عند رفع دعوى صحة الحجز وذلك بابداء طلباً عارضاً أو دفعاً يتمسك عن طريقه بالبطلان أو يرفع دعوى رفع الحجز ، أما إذا كان الحجز على عقار كان للمحجوز عليه ان يتمسك ببطلان هذا الحجز عن طريق الاعتراض على شروط البيع (نبيل عمر ص ١٧٥ ، ١٧٦) .

(٥) أمينة النمر ص ٢٣٦ ، وكذلك نبيل عمر ص ١٧٦ .

(٦) نبيل عمر – ص ١٧٦ .

وإذا تم الحجز على مجموع من الأموال بعضها لايجوز حجزه وتمسك المحجوز عليه في الوقت المناسب بعدم جواز الحجز ، فإنه لايعتد بالحجز الذي وقع على مال لايجوز الحجز عليه ، ويبقى الجزء الآخر من الحجز صحيحا [1] .

ونظراً لأن حالات عدم جواز الحجز ترد استثناء على القاعدة العامة وتؤدي إلى الاضرار بالدائنين ، فمن المقرر أنها واردة في القانون على سبيل الحصر ، فليس للمدين أن يعلن بإرادته المنفردة اعتبار مال معين من أمواله - خلاف ما نص عليه القانون - غير قابل للحجز عليه [2] .

وتنقسم حالات عدم جواز الحجز بالنسبة لعلة تقريرها إلى حالات ترجع إلى طبيعة المال أو الغرض منه ، وحالات ترجع إلى الرغبة في احترام إرادة المتبرع بمال معين ، وحالات ترجع إلى الرغبة في رعاية المدين واسرته وحالات ترجع إلى اعتبارت تتعلق بالمصلحة العامة [3] .

ونتعرض لهذه الحالات الأربع على التوالي ، مع مراعاة اننا لن نسرد كل حالات عدم جواز الحجز وإنما نقتصر على الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية وأهم الحالات الأخرى .

---

(١) نبيل عمر ص ١٧٦ .

(٢) فتحي والي - ص ١٩٣ .

(٣) أنظر فتحي والي ص ١٩٤ .

٩٥- (أ) عدم جواز الحجز بسبب طبيعة المال أو الغرض منه :

يتضمن التنفيذ على المال بيعه جبراً ، وهناك من الأموال مالا تتفق طبيعتها أو الغرض منها مع إمكان التنفيذ عليها وبيعها جبراً عن المدين ، وهذه لا يجوز الحجز عليها ، كما لايجوز الحجز على الأموال التابعة لمال آخر إلا تبعاً لهذا المال ، سواء كان حجزاً تنفيذياً أو تحفظياً ، كما يتميز هذا المنع بأنه مطلق وكلي [١] .

١- **حق الملكية المعنوية :** وتشمل الملكية الأدبية والصناعية والفنية والعلمية . بالنسبة لحق الملكية الأدبية أو مايسمى بحق المؤلف ، فالأصل أن هذا الحق وان كان يرد على شيء غير مادي (المادة ١١١ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي) إلا أن لهذا الحق قيمة مالية وهو يرد على شيء ولهذا فإنه يمكن وفقاً للقاعدة العامة الحجز عليه . غير ان ارتباط هذا الشيء بحق معنوي للمؤلف يقتضي عدم التنفيذ عليه إذا كان من شأن هذا التنفيذ المساس بسمعة المؤلف العلمية أو الفنية أو الأدبية [٢] .

معنى ذلك أن للمؤلف حق ملكية ذهنية على مؤلفه ، وهذا الحق له جانبان ، جانب أدبي وجانب مالي . والجانب الأدبي يتمثل في حق المؤلف في أن ينسب عمله إليه وفي حقه أن يقرر نشر أو عدم نشر مؤلفه وفي حقه في سحبه من التداول بعد نشره ويغلب القانون الجانب الأدبي على الجانب المالي فيقرر عدم جواز الحجز على حق المؤلف .فطالما أن الكتاب المخطوط لم يُنشر فلا يجوز الحجز عليه لأن نشره قد يضر مؤلفه أدبياً لعدم رضائه عنه ، وحتى

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ .

(٢) فتحي والي – ص ١٩٤ ، ١٩٥ .

إذا كان لدى المؤلف نية الطبع فإنه لايجوز الحجز إذ قد تكون لديه أسباب وجيهة تبرر الرجوع في نيته ويجب أن يستقل هو بتقديرها [١] .

ومن حق المؤلف ان يستغل مؤلفه بطريق مباشر أو غير مباشر ، ومن وسائل هذا الاستغلال أن يتولى طبع مؤلفه ونشره بنفسه أو بواسطة الغير بقصد تحقيق ربح مادي [٢] ، وإذا تم الطبع فإنه يمكن الحجز على النسخ المطبوعة سواء عند المؤلف أو عند الناشر أو المطبعة ، كما يمكن الحجز على مايستحق من ثمنها وإذا كانت النسخ قد نفدت فلا يجوز اعادة الطبع إلا بعد موافقة المدين – المؤلف – الذي قد يكون لديه مانع علمي أو أدبي من اعادة النشر [٣] .

وإذا توفى المؤلف يجوز الحجز على النسخ الموجودة من الكتاب ، كما يمكن طبع الكتاب أو اعادة طبعه إذا ثبت قطعيا ان المؤلف كان قد قرر نشر مصنفه قبل وفاته [٤] .

وإذا باع المؤلف حقوقه على الكتاب ولم يحتفظ بحق اعادة الطبع يكون لدائن المؤلف حجز حقه تحت يد الناشر [٥] ، وان كان المؤلف يستطيع أن يسحب من التداول النسخ التي تم الحجز عليها مما يجعل هذا الحجز عديم الأثر ، (يكون السحب بدعوى ترفع إلى المحكمة الابتدائية) ولكن المؤلف

---

(١) فتحي والي – ص ١٩٥ .

(٢) نقض ١٩٧٤/٤/٢١ – الطعن رقم ١٥٦ لسنة ٣٧ ق – السنة ٢٥ ص ٧١٨ ، وكذلك نقض ١٩٧٣/٥/١٦ – الطعن رقم ٥٤٩ لسنة ٣٥ ق – السنة ٢٤ ص ٧٥٣ .

(٣) من هذا الرأي فتحي والي ص ١٩٥ ، ١٩٦ ، أبو الوفا ص ٢٩٠ ، نبيل عمر ص ١٨١ .

(٤) أنظر عبدالخالق عمر ص ٣٥٣ ، وفتحي والي ص ١٩٦ ، ونبيل عمر ص ١٨١ .

(٥) أبو الوفا – ص ٢٩٠ .

يلزم في هذه الحالة بأن يعوض مقدماً الدائن – من آلت إليه حقوق الاستغلال المالي – تعويضاً عادلاً يدفع في غضون أجل تحدده المحكمة ، باعتبار ان الدائن قد تعلق حقه بنسخ المصنف [1] .

ويسري على الملكية الفنية مايسري على الملكية الأدبية ، من عمل فني – مسرحي أو اذاعي أو سينمائي – فيمكن الحجز على حق المؤلف إذا انتهي من عمليه الفني وخرج إلى حيز التنفيذ . وإذا أذن المؤلف أو خلفه بتحويل المصنف من لون إلى آخر – من عمل مسرحي إلى عمل إذاعي – فلا يهم أن يعترض على مايقتضيه التحويل من تحوير وتغيير في المؤلف الأصلي مما تستوجبه أصول الفن في اللون الذي حول إليه المصنف ويفترض رضاءهما مقدماً بهذا التحوير [2] .

وإذا تعلق الأمر بلوحة فنية أو تمثال ، فإنه أيضاً لايجوز الحجز عليها إلا إذا أعلن الرسام أو المثال انها قد تمت من الناحية الفنية . على أن يمتنع الحجز في هذه الحالة إذا كان الرسام أو المثّال هاو لايبيع لوحاته وتماثيله [3] .

وبصدد الملكية الصناعية ، يمكن الحجز على براءات الاختراع ، وكذلك على النماذج والرسومات . وإذا لم تكن براءة اختراع معين قد صدرت بعد فإنه لايجوز الحجز عليه ، إذ قد يقدر المخترع عدم الاعلان عنه ، وفي الحجز عليه وبيعه اساءة لسمعته [4] .

أما العلامة التجارية أو الاسم التجاري ، فالراجح أنه لايمكن الحجز

---

(١) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

(٢) نقض ١٩٧٩/١/١٦ – الطعن رقم ٥٣٣ لسنة ٤٦ ق – السنة ٣٠ عدد أول ص ٢٢٥ .

(٣) فتحي والي – ص ١٩٦ .

(٤) فتحي والي ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

عليها إلا مع الحجز علـى المحل التجاري . فالممتنع هو الحجز عليها على استقلال ،على أن المشرع الاتحادي نص في المادة ٢٧ من قانون العلامات التجارية الاتحادي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٢ ، حيث أوضحت أنه يجوز نقل ملكية العلامة التجارية أو رهنها والحجز عليها مع المحل التجـاري أو مشـروع الاستغلال التي تستخدم العلامة التجارية في تميـيز منشـأته أو خدماتـه أو بدونهما ، أي أنه أجاز الحجز على العلامة التجارية على استقلال .

ولايجوز – لنفس الاعتبارات – الحجز على المذكرات التي يخطها انسان له اعتبار في الهيئة الاجتماعية سواء تعلقت هذه بحياته العامـة أو الخاصة ، ولا يجوز لدائنه ان يحتج بأنه قد راعى وقت التعـاقد معه قيمة هذه المذكرات ، فهي لاتدخل في الضمان العام المقرر للدائنين فضـلاً عن تعلقها بشخص المدين . إما إذا كانت قد طبعت أو تحت الطبع فتتبع ذات القواعد السابقة بصدد حـق المؤلف [١] .

٢- بعض الحقوق العينية :

تعد الحقوق العينية التي ترد على أموال المدين أهم مكونات الضمان

(١) أبو الوفا – ص ٢٩٠ . كذلك لايجوز الحجز على الخطابات – أو المراسلات الخاصة سواء من دائن المرسل أو من دائن المرسل إليه ، نظراً لما تتضمنه الخطابات عادة من اسرار خاصة لايجوز اذاعتها إلا بموافقة ذوي الشأن وبذلك يعتبر عدم جواز الحجز على الخطاب مـن مظاهر حماية الحق في السرية (عبدالخالق عمر ص ٣٥٤ ، رمزي سيف ص ١٣٣) كذلـك لايجوز الحجز على الشهادات الدراسية والأوسمة والتذكارات العائلية لتعلقها بالشخص . أما الحوالة البريدية أو التلغرافية بمبلغ من المال ، فإنه لاطابع لها ويجوز الحجز عليها من دائن المرسـل إليه تحت يد مصلحة البريد (عبدالخالق عمر ص ٣٥٤ ، ٣٥٥) ويرى البعض أنه لايجوز الحجز على تذاكر الاشتراكات في السكك الحديدية والترام ونحوها (رمزي سيف ص ١٣٣) .

العام لدائنيه ، ومن ثم فإن التنفيذ يجري على حق الملكية الذي يرد على هذه الأموال ، سواء ورد حق الملكية على منقول أو عقار . ومع ذلك فإن هناك بعض الحقوق العينية لايجوز الحجز عليها إما لاعتبارات قانونية مردها طبيعة هذه الأموال وارتباطها ارتباطاً وثيقاً بشخص المدين وإما لاعتبارات عملية مردها احجام المشترين عن التقدم لشراء مثل هذه الحقوق إذا تم بيعها بالمزاد [1] .

ومن هذه الحقوق التأمينات العينية ، كحق الرهن الرسمي ، فلسبب طبيعة هذه الحقوق كحقوق ضامنة فإنها لاتجد من يتزاحم على شرائها عند بيعها بالمزاد . فالرهن لن يُقبل على شرائه إلا دائن آخر للمدين في حاجة إلى تأمين خاص ، ولهذا من المقرر عدم جواز التنفيذ على التأمين العيني مستقلاً عن الحق المضمون [2] .

وكذلك حقوق الارتفاق ، ، فلا يجوز الحجز على حق الارتفاق مستقلاً عن العقار الذي يتبعه . ويرجع ذلك إلى الاعتبارات العملية لأن مشتري حق الارتفاق يجب أن يكون مالكاً لعقار مجاور للعقار الوارد عليه الحق حتى يستفيد من حق الارتفاق ، وقد يتحقق هذا الفرض ولكن المشتري لا يكون في حاجة إلى حق الارتفاق ، ومن ثم فإن فرص بيع هذا الحق بالمزاد محدودة للغاية [3] .

كذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال وحق السكنى ، فلا يجوز التنازل

---

(١) عزمي عبدالفتاح – ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ .

(٢) فتحي والي – ص ١٩٧ .

(٣) عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٥ ، وكذلك وجدي راغب ص ٢٩٦ رمزي سيف ص ١٣٤ ، وعبدالخالق عمر ص ٣٥٧ ، أبو الوفا ص ٢٩٠ .

عن حق الاستعمال والسكنى إلا بناء على شرط صحيح أو مبرر قوي . فهو حق قاصر على صاحبه يستخدمه لحاجته وحاجة اسرته [١] .

ويدخل ضمن هذه الطائفة كذلك العقارات بالتخصيص [٢] ، فإذا وضع شخص منقولاً له في عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله أعتبر هذا المنقول عقاراً بالتخصيص وأصبحت له طبيعة خاصة . وتحقيقا للغاية من تخصيص المنقول ، من المقرر أنه لايجوز التنفيذ عليه مستقلاً عن التنفيذ على العقار الذي خصص لخدمته واستغلاله مالم يكن الحجز لاقتضاء ثمنه أو مصروفات صيانته (المادة ٨/٢٤٧ إجراءات مدنية) ، فالحجز على العقارات بالتخصيص على استقلال يؤدي إلى الانقاص من قيمة العقار [٣] ، وإنما لجواز حجزها تحجز مع ذلك العقار وبإجراءات الحجز العقاري [٤] ، أو حيث يكون حجز العقار بالتخصيص لاقتضاء ثمنه أو مصروفات صيانته ، كما أوضح المشرع .

٣- مدى جواز الحجز على الحساب الجاري :

من المسلم به جواز الحجز على حساب الوديعة أو مايسمى بالحساب

---

(١) وجدي راغب ص ٢٦٦ ، ومحمد محمود إبراهيم ص ٣٢٣ ، وكذلك عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٥ .

(٢) فتحي والي ص ١٩٧ . وأنظر استئناف مختلط في ١٩٣٦/٦/٩ (المحاماة ١٨ - ٢٠٧ - ١٠٥) حيث قضى بأنه لايجوز الحجز على آلة ري أصبحت عقاراً بالتخصيص حجز منقول باعتبارها مستقلة عن العقار التابعة له .

(٣) عبدالخالق عمر ص ٣٥٨ ، وجدي راغب ص ٢٦٥ .

(٤) محمد محمود ابراهيم – ص ٢٣٢ .

العادي أو البسيط [(1)] ، ويرد الحجز على رصيد الدائن وقت الحجز ، فإذا لم يكن للمحجوز عليه رصيد دائن وقع الحجز باطلاً لانعدام محله [(2)] . أما الحساب الجاري (وهو الحساب الذي يفتح بمناسبة فتح اعتماد للعميل ، ويغلب ان يكون بين البنك وأحد التجار ، فهو عقد يتم بمقتضاه تسوية العمليات بين البنك والعميل بواسطة مدفوعات تحت الحساب من كل من الطرفين) ، فقد أثار حجزه صعوبة مردها مبدأين يحكمان هذا الحساب ، مبدأ عدم التجزئة ، ومؤداه ان بنود الحساب الجاري دائنه أو مدينة تكون عناصر كل لايتجزأ ، فلا يعرف من الدائن ومن المدين إلا عند تصفية الحساب ، والمبدأ الثاني هو مبدأ التجديد ومعناه أن مايدفعه أحد طرفي الحساب ويتولد عنه حق دائنيه في مواجهة الطرف الآخر يتحول بقيده في الحساب من حق له كيان ذاتي إلى مجرد بند في الحساب ليس له هذا الكيان [(3)] .

ومؤدى تطبيق هذين المبدأين أنه لايعرف المركز القانوني للعميل وما إذا كان دائناً أو مديناً إلا لحظة قفل الحساب ، أما قبل ذلك فإن الحساب الجاري

---

(1) ويفتح هذا الحساب بمناسبة ايداع العميل وديعة نقدية في البنك . وهو عبارة عن عقد يكون للمودع بمقتضاه أن يكرر الايداع والسحب بشرط الا تزيد قيمة المسحوبات في أي وقت عن قيمة المبالغ المودعة . ولذا يظل البنك دائما في مركز المدين . ومن ثم يجوز لدائني المودع أن يحجزوا تحت يد البنك على الرصيد الدائن في الحساب وقت الحجز . وبمقتضى الحجز يلتزم البنك بتجميد هذا الرصيد والامتناع عن صرف أي مبالغ منه (أنظر وجدي راغب ص ٢٩٧) .

(2) فتحي والي ص ١٩٩ . ويغلب أن يكون حساب الوديعة هو ذلك الحساب الذي يفتح لأحد الأشخاص من الموظفين أو غيرهم بقصد تحويل مرتبة على البنك وسحبه أو جزء منه بمقتضى شيكات .

(3) فتحي والي – ص ١٩٩ ، وجدي راغب ص ٢٩٨ .

يتضمن مجموعة من العمليات تمثل حركة السحب والايداع وهي تنتهي بالمقاصة القانونية مرة واحدة في آخر الحساب أي عند التسوية النهائية . ومن ثم فإنه والى أن تتم هذه التصفية النهائية لايجوز الحجز على الحساب الجاري ، أما إذا انتهت العمليات من الجانبين وقفل الحساب واجريت المقاصة بين بنوده ووجد للمحجوز عليه رصيد دائن فإنه يكون خاضعاً للحجز ، وهو ماذهب إليه الرأي التقليدي (١) .

على أن هذه الاتجاه منتقد ، لأنه يضر بالائتمان التجاري ، حيث يستطيع العميل أن يُفقد دائنيه ضماناً هاماً لحقهم إذا سحب كل رصيده الدائن قبل قفل حسابه مباشرة ، كما أنه يشجع المدين سيء النية على التهرب من وفاء ديونه بوضع أمواله في حساب جار لمدة غير محددة فيمنع دائنه عن الحجز ، لذلك أخذ القضاء يعمل على التخفيف من هذه القواعد ، يؤيده الفقه في ذلك (٢) . وعلى الرغم من تلك المحالات الفقهية والقضائية لإجراء الحجز على

---

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٧ وجدي راغب ص ٢٩٨ ، ومن هذا الاتجاه حكم محكمة النقض الفرنسية في ٢٣ يناير ١٩٢٢ سيري ١٩٢٣ - ١ - ٢٢٥ . وكذلك جارسونية - المطول - جزء ٤ بند ١٩٢ ص ٤١٤ ، ٤١٥ ، سيزار بري طرق التنفيذ بند ١٤٩ ص ١١١ وكذلك عبدالباسط جميعي الوجيز بند ٤٥٤ ص ٣٥٢ وبعدها (لدى فتحي والي ص٢٠٠).

(٢) فذهب القضاء الفرنسي إلى التضييق في اعتبار حساب ما حساباً جارياً ووصفه بأنه حساب وديعة يمكن الحجز عليه . وفي حالة ما إذا كان الحساب الجاري لمدة غير محددة ، فنص بأنه إذا كان الحساب يقفل من الناحية الفعلية كل ثلاثة أشهر أنتج الحجز على الحساب أثره آخر كل ثلاثة أشهر ، وأخيراً ذهبت بعض المحاكم إلى أنه إذا اتفق على أن لكل من طرفي الحساب الحق في اقفاله بعد كل فترة زمنية ، فيمكن لدائن أي طرف الحجز على الحساب لأن إعلان الحجز يكون بمثابة استعجال حق المدين في قفل الحساب بطريقة الدعوى غير المباشرة . وقد ذهب بعض الفقه إلى جواز الحجز على الحساب الجاري قبل تصفيته ، وعلى البنك في هذه ==

الحساب الجاري فإن المشرع لم يضع نصاً صريحاً يجيز الحجز على الحساب الجاري [1] .

٩٦- (ب) عدم جواز الحجز احتراماً لسلطان الإرادة :

١- الأموال الموهوبة أو الموصي بها مع شرط عدم الحجز عليها :

يبيح القانون لمن يتبرع بأمواله في شكل هبة أو وصية ان يشترط عدم جواز الحجز على الأموال المتبرع بها (المادة ٦/٢٤٧) . ويبرر عدم جواز الحجز على هذه الأموال بأنه إذا كان باستطاعة الواهب أو الموصي ألا يتبرع بشيء على الاطلاق فإنه يملك تقييد ماتبرع به بأي شرط كعدم جواز الحجز على مايتبرع به ، ومن جهة أخرى فإن الدائنين لايضعون في حسابهم ماسوف يدخل ذمة مدينهم من هدايا أو تبرعات ، فالمتبرع يدخل مالا في ذمة مدينهم دون مقابل فلن يصيبهم أي ضرر من احترام هذا الشرط ، فضلاً عن أن المتبرع قد يلجأ لذلك الشرط ليتوقى سفه وتبذير المتبرع له وليضمن بقاء غلة المال في يده [2] .

وهذا المنع إذا كان يسري سواء كان المال منقولاً أو عقاراً ، إلا أنه

الحالة ايقاف حركة الحساب لحظة واحدة تكفي لعمل تصفية مؤقته للحساب تكشف مركز الطرفين من حيث الدائنية والمديونية ، فإذا تبين وجود رصيد دائن للمحجوز عليه لحظة الحجز يلتزم البنك بعدم التصرف فيه (أنظر فتحي والي ص ٢٠٠ ، وجدي راغب ص ٢٩٩ / محمد محمود إبراهيم ص ٣٢٥ ، ٣٢٦) .

(١) أنظر عزمي عبدالفتاح – ص ٣٣٧ ، ٣٣٨ .

(٢) أنظر عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٨ ، فتحي والي ص ٢٠١ ، وكذلك وجدي راغب ص ٢٩٩ ، ورمزي سيف ص ١٣٧ رقم ١٣٥ .

يقتصر على حالة ما إذا كان التصرف تبرعاً (هبة أو وصية) وليس معاوضة ، لأنه استثناء على القاعدة العامة – التي تجيز الحجز على جميع أموال المدين – والمشرع نص فقط على المبالغ والأشياء الموهوبة أو الموصي بها فلا يجوز التوسع في تفسير النص . فهذا المنع مقيد من ناحية الموضوع بأن يكون التصرف أما هبة أو وصية ، كما أنه مقيد من ناحية الاشخاص ، فلا يستفيد منه سوى الموهوب أو الموصي له ، فإذا تصرف في الشيء لآخر فلا يستفيد الخلف الخاص [1] ، أما الخلف العام ، أي الورثة – فانهم يستفيدون من هذا المنع ، وذلك بموجب المادة ٢٤٧ ، حيث نص المشرع في نهايتها على ان احكام هذه المادة تسري على ورثة المدين أو المحكوم عليه .

ويشترط لمنع الحجز على هذه الأموال ، احتراماً لإرادة المتبرع أو الموصي ، أولاً أن يتم التمسك بالمنع من الحجز من المتبرع له أو ورثته دون خلفه الخاص ، لأن شرط المنع يراعي في تقديره شخص الموهوب له أو الموصي له . كما يشترط أن يكون الدين قد نشأ قبل الهبة أو الوصية ، أما إذا كانت الديون قد نشأت بعد الهبة أو الوصية فلا يسري المنع في شأنها لأن الدائنين قد اعتمدوا على وجود الأموال المبترع بها في ذمة المدين فهي تدخل في ضمانهم العام ، وهو مانصت عليه المادة ٦/٢٤٧ ، ويشترط أخيراً ألا يكون الدين المراد توقيع الحجز لاقتضائه دين نفقه مقررة (للأقارب والازواج) مهما كان الوقت الذي نشأ فيه هذا الدين أي لو كان قد نشأ قبل الهبة أو الوصية ، وذلك لأهمية دين النفقة بالنسبة للدائن به ، ويشترط الا يوقع الحجز

(١) أنظر فتحي والي – ص ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

على مايزيد علـى ربـع الأمـوال الموهوبـة أو الموصـي بهـا لاقتضـاء ديـــــن النفقه [1] .

٢-الأمـوال الموهوبـة أو الموصـي بهـا لتكـون نفقـه : تمنـع المـادة ٥/٢٤٧ إجراءات الحجز على الأموال الموهوبة أو الموصي بها لتكون هـي أو عائدها نفقة أو راتباً مؤقتاً أو مدى الحياة . ففي تلك الأحوال تدخل ذمـة المدين أموال دون مقابل ، ويكون فـي حاجـة إليهـا ، لذلـك لايجـوز الحجـز علـى تلـك الأمـوال إلا بقدر الربـع وفـاء لديـن نفقـة مقـررة . ويسـتوي أن تكـون الأمـوال الموهوبة أو الموصي بها نقوداً أو هبات عينية ، منقولات أو عقـارات ، سـواء كان الواهب فرداً ام هيئة خيرية توزعها في صورة اعانات [2] .

هذا المنـع يشـملأيضا مـايحكم بـه القضـاء مـن مبـالغ مقـررة أو مرتبـة مؤقتـــاً للنفقه ، مثل المبالغ التي يحكم بها لـلأزواج والأقـارب ، أو مـايحكم بـه للدائن على مدينه بصورة مؤقتة – لحين الحكم له بحقه الموضوعي ، على أنـه يجب في هذه الحالة أن يصدر حكم أو أمر مـن القضـاء بهذه المبـالغ ، أمـا إذا كانت في محرر موثق فيجوز الحجز عليها .

كما يشمل هذا المنع مايحكم به القضــاء مـن المبـالغ للصـرف منهـا فـي غرض معين ، كالمبالغ التي يحكـم بهـا لـلأب لتعليم ابنـه أو علاجـه أو لجهـاز إبنته أو كذلك الكفالة التي يحكم بها وتودع خزانة المحكمة ، في النفـاذ المعجـل

---

(١) عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٩ ، وأنظر وجدي راغـب ص ٢٩٩ ، ٣٠٠ . ولايوجـد في القـانون الفرنسي نصاً يجيز اسـتثناء ديـون النفقـة ، وان كـان قـد نـص على جـواز المنـع احتراماً لسلطان إرادة الواهب أو الموصي . في المادة ٢/٢٠٩٢ من القانون المدني (عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٨ ، ٣٣٩) .

(٢) وجدي راغب ص ٣٠٦ ، وكذلك فتحي والي ص ١٩٨ .

أو لوقف تنفيذ الحكم أو لوقف الاعمال الجديدة .

وهذا المنع ، خلافاً لسابقه ، ينفذ بالنسبة للديون السابقة على تقدير النفقة أو اللاحقة عليها ، وذلك نظراً لأهمية النفقة . ولكنه منع نسبي ، فيجوز الحجز على هذه الأموال استيفاء لديه نفقة مقررة للأزواج والأقارب (١) ، ولكن الحجز لأجل نفقة لايكون إلا بقدر الربع من الأموال المحجوز عليها ، لأن المحجوز عليه في حاجة أيضاً للابقاء له على ماينفق منه مما وهب أو أوصى له به للانفاق منه على معيشته (٢) .

٣- الأموال المملوكة بشرط عدم التصرف فيها : يجيز قانون المعاملات المدنية الاتحادي (المادة ١١٤٥) الشرط المانع من التصرف ، إذا ورد في عقد أو وصية متى كان مبنياً على باعث مشروع ومقصوراً على مدة معقولة . فإذا ورد شرط المنع من التصرف في بيع أو هبة مثلاً ، توافرت شروط صحته ، فإن كل تصرف مخالف له يكون باطلاً (المادة ١١٤٦ مدني) ويترتب على هذا عدم جواز الحجز على المال المبيع أو الموهوب طالما كان المنع قائماً ، وذلك لأن إرادة منع التصرف في المال تشمل ضمناً منع حجزه

---

(١) وجدي راغب ص ٣٠٧ .

(٢) رمزي سيف ١٣٦ . وانظر وجدي راغب (ص ٣٠٧) ، حيث يرى أن الحكمة من المنع تقضي بجواز الحجز على هذه الأموال لوفاء الأغراض المخصصة لها ، فيجوز الحجز على النفقات مثلاً من أجل دين مأكل أو ملبس ورد في فترة استحقاق النفقة ، كما يجوز الحجز على المبلغ المحكوم به لشراء جهاز البنت لاستيفاء ثمن الجهاز . وأنظر عكس ذلك رمزي سيف ، حيث يقول أنه لايجوز الحجز على هذه الأموال إلا استيفاء لدين نفقة مقررة ، أي نفقات الأقارب والأزواج دون سواها من الديون الناتجة من توريد ضروريات الحياة من مأكل وملبس .

وبيعه بيعاً قضائياً [١] .

معنى ذلك أنه كلما كان شرط المنع من التصرف صحيحاً ونـافذاً طبقاً لقواعد القانون المدني ترتب عليه حتماً عدم جواز الحجز في حق جميع الدائنين السابقين على العقد المقترن بالشرط واللاحقين له [٢] وذلك احتراماً لإرادة المشترط ، فلو سمح بالحجز للدائنين الذين نشأت ديونهم بعد شرط المنع من التصرف ، فإنه يمكن للمتصرف إليه التحايل على الشرط بالاستدانة والسماح للدائنين بالتنفيذ على المال [٣] .

ويشيع في العمل حالياً ادراج شرط المنع من التصرف في كثير من العقود ، لاغراض معينة ، فحينما تقيم الجمعيات أو النقابات مساكن لاعضائها فإنها تدرج ضمن بنود عقود بيع تلك الوحدات السكنية لاعضائها شرط المنع من التصرف ، وذلك لأن هذه الوحدات يتم بيعها للأعضاء على أقساط شهرية أو سنوية ، فيدرج شرط المنع من التصرف لحين سداد باقي الثمن ، وكذلك لأن هذه الوحدات تقدم من النقابات أو الجمعيات على أنها مساهمة منها لاعضائها ومساعدة لهم ، وإذا ادرج ذلك الشرط على هذا النحو وكان لمدة معقولة ، كان صحيحاً ونافذاً وإذا ورد حجز على تلك الوحدات كان باطلاً طوال فترة سريان الشرط . وان كان هذا يفقد الدائن ضمان حقيقي وقوي يتمثل في تملك مدينه لعقار لايستطيع أن يحجز عليه .

وكذلك يشيع ، في حالة استيراد السيارات من الخارج ، ان تدرج مصلحة الجمارك شرطاً يقضي بألا يتصرف مستورد السيارة فيها إلا بعد فترة

---

(١) وجدي راغب – ص ٣٠٠ .

(٢) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٢٩٦ رقم ١٢٧ ، وأمينة النمر ص ٢٤٠ رقم ١٨٣ .

(٣) وجدي راغب – ص ٣٠٠ .

معينة ، ولا يكون الدافع في تلك الحالات ضمان سداد الاقساط وإنما اعتبارات أخرى ، وفي هذه الأحوال ، لايجوز أيضاً الحجز على هذه السيارات طوال فترة نفاذ ذلك الشرط .

على أن الفقه يذهب إلى جواز الحجز بالرغم من شرط عدم التصرف إذا كان الحجز لايتعارض مع الحكمة من الشرط ، كما إذا اشترط البائع في عقد البيع عدم جواز التصرف في العقار المبيع حتى تمام الوفاء بالثمن لتفادي التنفيذ اقتضاء لباقي الثمن على العقار في يد الحائز للعقار ، فإن هذا الشرط لايمنع دائني المشتري من التنفيذ على العقار ، إذ أن الوفاء بباقي الثمن يضمنه ما للبائع من حق امتياز على العقار ، فالحجز لايفوت مصلحة لطالب الشرط وإنما يحقق له مصلحة إذ يغنيه عن اتخاذ إجراءات تنفيذ على العقار ليقتضي باقي الثمن [1] .

٩٥- (جـ) عدم جواز الحجز رعاية للمدين واسرته :

١- ضرورات المعيشة :

لايجوز الحجز على مايلزم المدين من الثياب ومايكون ضرورياً له ولأسرته من أثاث المنزل وأدوات المطبخ ، ومايلزمهم من الغذاء والوقود لمدة ستة أشهر (المادة ٣/٢٤٧ إجراءات) وهذا المنع من الحجز دعت إليه الاعتبارات الإنسانية فهو مقرر رعاية للمدين واسرته ، ورغبة في عدم تعريضهم للفاقة مما يصيب المجتمع في النهاية بالضرر [2] . وفي هذا تتفق

---

(١) رمزي سيف ص ١٣٨ ، ١٣٩ ، وانظر وجدي راغب ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ونبيل عمر ص ١٨٤ .

(٢) أمينة النمر ص ٢٤٢ رقم ١٨٧ ، وفتحي والي ص ٢٠٣ .

نظرة المشرع الوضعي مع نظرة المشرع الإسلامي ، من ضرورة مراعاة حقوق الإنسان المحجوز على أمواله كآدمي إذ أن الضرورة قاضية بأنه لابد أن يعيش هذا المدين كإنسان ، ولن يكون ذلك إلا إذا حُفظت عليه حياته بما يقرره المشرع من ضرورات تحفظ عليه إنسانيته وتصون أدميته ، لأن حرمة المال أأخف من حرمة النفس وفوات النفس أعظم من اتلاف مال الغير ، والكرامة الإنسانية مقدمة على المال كما ان حرمة الحياة فوق كل اعتبار [1] .

ويشترط لعدم الحجز شرطان ، شرط يتعلق بالأموال وشرط يتعلق

---

(١) أنظر عبدالحكم أحمد شرف ، محل التنفيذ في الفقه الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي – ١٩٨٦ ص ٣٧ ، ٣٨ . ويشير في ذلك إلى الإمام العز بن عبدالسلام – قواعد الأحكام في مصالح الأنام – جزء أول ص ٨٠ ، ويقول " الحجز على المفلس مفسدة ، لكنه ثبت تقديماً لمصلحة الغرماء على مفسدة الحجز وان شئت قلت تقديماً لمصلحة غرمائه على مصلحته في الانفاق ، بخلاف الانفاق عليه وعلي أهله إلى يوم قضاء المدين ، فإن مصلحته بالكسوة والانفاق ومصلحة من يلزمه مصلحته مقدمة على مصالح غرمائه (ص ٧٩) . وكان الأصل الشرعي الذي اعتمد عليه الفقهاء في تقرير تلك النفقة هو قول الرسول – صلى الله عليه وسلم – " ابدأ بنفسك ثم بمن تعول " ووجه الاستدلال بهذا الحديث الشريف ماهو معلوم من أن نفقة الزوجية تمثل ديناً على الزوج ومع ذلك قدم حقه في النفقة على حقها في ذلك بنص الحديث الشريف ، ولما هو معلوم كذلك من أن نفقة تجهيز المتوفي مقدمة في القيام بها على الوفاء بحقوق دائنيه ، بل ان ذلك أولى إذ لاشك أن الحي آكد حرمة من المتوفي (أنظر صاحب المغني جزء ٤ ص ٤٩٢ ، والامام الشيرازي – المهذب جزء أول ص ٣٧٢) .

وليس المراد بالنفقة هنا مايكفي المدين مؤنة الطعام وفقط ، وانما المراد بذلك المؤنة بمعناها الأعم والتي " تشمل الكسوة والاسكان والإطعام والاحترام وتكفين من مات قبل القسمة " أنظر تكملة البحر الرائق جزء ٨ ص ٩٥ ، فتح القدير جزء ٧ ص ٣٢٨ ، حاشية الدسوقي جزء ٣ ث ٢٧١ ، قليوبي وعميرة جزء ٢ ص ٢٩٠ ، المغني لابن قدامه جزء ٤ ص ٤٩٦ والتاج المذهب جزء ٢ ص ١٦٤) أنظر عبدالحكم أحمد شرف ص ٣٩ ، ٤٠ .

بالأشخاص . فمن ناحية الأموال الممنوع الحجز عليها ، فإنها تشمل الأثاث والثياب والغذاء . والمقصود بالأثاث ، أثاث المنزل باجمعه ، أي جميع ماتم تأثيث المنزل به ، وكذلك أدوات المطبخ ، ولكن لاتدخل في ذلك الأجهزة الكهربائية . كما يشمل المنع الثياب ، والمشرع يحدد الثياب بما يلزم المدين ، ولم يشر إلى أسرته لأن الثياب التي يرتديها أفراد الأسرة تكون مملوكة لهم وليس للمدين ، فلا يجوز الحجز عليها أصلاً ، وهي تشمل الملابس الداخلية والخارجية . ولا تعد كذلك الحلي ، فمن المسلم به أن عبارة الثياب لاتشمل الساعات أو المجوهرات . كذلك يمنع الحجز على مايلزم المدين وأسرته من الغذاء والوقود لمدة ستة أشهر ، فإذا لم يكن لدى المدين غذاء أو وقود فإنه يترك له دون حجز مايعادل ثمن هذا الغذاء والوقود من النقود [١] .

أما من ناحية الأشخاص ، فالمنع من الحجز بالنسبة للأثاث والغذاء يشمل مايلزم المدين واسرته ، والمقصود بأسرة الشخص في هذا الصدد أنهم أقاربه وأصهاره على عمود النسب [٢] أي الأصول والفروع وأصول الزوجة

---

(١) وجدي راغب ص ٣٠٤ ، وكذلك فتحي والي ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ورمزي سيف ص ١٤٣ . ولايقصد بالغذاء مجرد الحبوب والدقيق اللازمين – كما كان ينص القانون القديم ، وانما استعمل المشرع الحالي عبارة مايلزمهم في الغذاء ، وما مايشمل إلى جانب الحبوب والدقيق غير ذلك من المأكولات من اللحوم والطيور والخضر وغيرها (أبو الوفا ص ٢٩٢) .

(٢) ويتفق ذلك مع الفقه الإسلامي ، إذ أن الفقهاء أنزلوا من يعولهم المدين منزلته في وجوب تقرير مؤن لهم من مال عائلهم المحجوز عليه كزوجته وأولاده استدلالاً بقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – " اليد العليا خير من اليد السفلى وأبدأ بمن تعول ، أمك واباك واختك واخاك وادناك فأدناك " (صحيح البخاري جزء ، كتاب الزكاة ص ١٣٩) ، ومرد تنزيل الفقهاء لعائلة المدين منزلته في هذا الحكم هو انهم يتصلون به بأوثق روابط القربى ، ومن هنا نزلت حاجتهم منزلة حاجته لأن في احيائهم احياء لنفسه (أنظر عبدالحكم أحمد شرف ص ٤٠) .

وفروعها [١] المقيمين معه في معيشة واحدة أي اقامة دائمة لا إقامة عرضية [٢] فلو تصادف وجود بعضهم عنده لزيارة مثلاً فيجوز الحجز على الفراش المخصص لهم [٣] ، ويجب أن يكون ملزماً قانوناً بالانفاق عليهم ، فالمشرع لم يحدد مفهوم الأسرة ، ولم يعتد بالاقامة أو القرابة .

ويلاحظ أن المشرع لم يضع حداً أو مقداراً معيناً لحاجات المدين واسرته ، وانما جاء بعبارة مرنة " مايلزم ... " واللزوم مسألة نسبية يقدرها القاضي – عند الخلاف – على أساس الحالة الاجتماعية أو الاقتصادية للمدين وأفراد اسرته [٤] .

ويراعى كذلك ان المشرع يمنع الحجز على الأشياء اللازمة لعائلة المدين (وما وراء ذلك مما هو غير لازم لهم يجوز حجزه) على أساس أنها مملوكة للمدين شخصيا . أما مايكون مملوكاً لأحدهم ، فلا يجوز الحجز عليه أصلاً لأنه ليس مالاً للمدين [٥] ، والغالب أن تكون الثياب التي يرتديها أي من عائلة المدين مملوكة لهم وليست مملوكة للمدين ، وهي تعتبر لهذا خارج ضمان الدائن ولو لم تكن لازمة لهم [٦] ، لذلك لم ينص المشرع عليها .

---

(١) أبو الوفا – ص ٢٩٢ .

(٢) وجدي راغب ص ٣٠٤ . وانظر فتحي والي ص ٢٠٤ حيث يرى أنه كان من الأفضل تحديد الأسرة لاعلى أساس الإقامة مع المدين إنما على أساس من يلزم قانوناً بالانفاق عليها ، ليتفق التحديد مع الحكمة من النص .

(٣) رمزي سيف ص ١٤٣ ، ١٤٤ . وأمينة النمر ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

(٤) فتحي والي – ص ٢٠٥ .

(٥) وجدي راغب – ص ٣٠٤ .

(٦) فتحي والي – ص ٢٠٤ .

ومنع الحجز على ضرورات المعيشة للمدين واسرته هو منع مطلق ، أي لا يجوز الحجز على مايلزمهم من غذاء وثياب وأثاث من أي دائن أو بأي نسبة .

٢- مايلزم المدين لمزاولة مهنته أو لانتفاعه في معيشته : بموجب المادة ٧/٢٤٧ لايجوز الحجز على مايلزم المدين من كتب وأدوات ومهمات لمزاولة مهنته أو حرفته بنفسه . كذلك لايجوز الحجز - بموجب المادة ٤/٢٤٧ - على مايملكه المزارع أو الصياد من الأرض أو الأدوات الزراعية اللازمة لها بقدر مايكفي معيشته ومن يعوله . فالمشرع يمنع بذلك الحجز على مايلزم المدين للقيام بعمله ، حتى يستطيع الحياة في ظروف لائقة ولتمكينه من الوفاء بما عليه ، من ناتج عمله وحتى لايكون عالة على المجتمع .

ومن ناحية الكتب ، فيقصد بها الكتب اللازمة لمهنة المدين ، كالكتب اللازمة لقيام المحامي بعمله ، سواء كانت كتباً قانونية أم تتصل بعلوم إجتماعية يلزم معرفتها لمباشرة مهنته ، وذلك أيا كانت قيمتها [١] ، أما ما لايلزم مهنته - مثل كتب الأدب والموسيقى فيمكن الحجز عليها [٢] . كذلك لايجوز الحجز على كتب الطب والمراجع التي يستعين بها الطبيب أو الصيدلي ، أو الكتب أو اللوحات الهندسية التي يستعين بها المهندس في عمله . أو الكتب والكاتالوجات وموديلات الازياء التي تلزم مصصم الأزياء أو الخياط للقيام بمهنته .

أما الأدوات والمهمات اللازمة لمزاولة المهنة أو الحرفة ، فتشمل الأدوات اللازمة لممارسة المهنة أيا كانت هذه المهنة ، فتشمل ورشة النجارة

---

(١) فتحي والي - ص ٢٠٥ .

(٢) أمينة النمر - ص ٢٤٤ .

والأدوات الموجودة بعيادة الأطباء ، وآلات التصوير بالنسبة للمصورين ، ومكاينات الخياطة بالنسبة للخياطين ومجموعة المفاتيح التي يستخدمها الميكانيكي ... إلخ ، كما يشمل ذلك أثاث مكتب المحامي [1] أو المحاسب أوعيادة الطبيب أو الجراح وغير ذلك مما يلزم لأي صاحب حرفة أو مهنة لمزاولة مهنته أو حرفته [2] .

ويلاحظ في هذا الصدد : أولاً ، أن شرط عدم الحجز هو ان يزاول المدين مهنته بنفسه بهذه الأدوات مثل أدوات التصوير التي يستعملها المصور بنفسه ، أو ماكينات علاج الاسنان التي يستخدمها طبيب الأسنان ، أو أجهزة الاشعة واجهزة قياس الضغط وخلافه من الأجهزة التي يستعملها الطبيب بنفسه ، وسيارة الاجرة التي يملكها المدين ويقودها بنفسه [3] أما السيارة التي تستخدم تاكسي ويقودها سائق خلاف المدين فيجوز الحجز عليها ، وكذلك المطبعة التي يديرها صاحبها ، ولكنه لايعمل عليه بنفسه [4] ، وأجهزة الكمبيوتر الموجودة بها .

على أننا نؤيد مايذهب إليه البعض من أن يمتد المنع للاعتبارات الإنسانية إلى الأدوات والمهمات التي يستعين بها المدين لمزاولة مهنته أو

---

(١) الأمور المستعجلة بالقاهرة في ٢١ فبراير ١٩٥٥ – المحاماة ٣٦ – ٩ – ١١٠٩ – ٥١٥ لدى فتحي والي ص ٢٠٥ .

(٢) فتحي والي – ص ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣) محكمة استئناف ليون في ١٩٦٨/١٠/١٦ – دالوز وسيري ١٩٦٩ – قضاء ص ٥٤٩ لدى فتحي والي ص ٢٠٦ .

(٤) أنظر أمينة النمر ص ٢٤٥ وتشير إلى عبدالباسط جميعي ص ٩٠ . وأنظر رمزي سيف ص ١٤٥ وفتحي والي ص ٢٠٦ .

حرفته ولو كان يقوم بها مع أولاده ، مادام العمل يتم في مكان منسوب له وحده وتحت إشرافه ، وذلك لمواجهة المرض وتقدم السن [1] .

ويلاحظ ثانياً ، أن المشرع الإماراتي يمنع الحجز على مايلزم المدين من تلك الكتب والأدوات والمهمات ، أي أنه لايحدد قيمة معينة لذلك (خلافا لنظرية الفرنسي واللبناني) [2] ، وهو مسلك دقيق إلى حد بعيد ، فتحديد قيمة معينة لايتمشى مع مختلف الحالات ، ثم أن هذه القيمة تحتاج إلى تعديل كل فترة لمواجهة تقلبات الأسعار . واللزوم مسألة نسبية تختلف بإختلاف المهنة واختلاف مركز الشخص فيها ، وتقديره مسألة موضوعية يستقل قاضي التنفيذ كقاضي موضوع ببحثها [3] .

ويلاحظ أخيراً ، ان منع الحجز ليس مطلقاً فهناك بعض الدائنين يجوز لهم الحجز على هذه الأدوات والمهمات والكتب ، وهم بائع هذه الأدوات ، فالامتياز المقرر له على المنقول الذي باعه لايتعطل ، وكذلك الدائن بالنفقة

---

(١) أبو الوفا – ص ٢٩٣ .

(٢) فالقانون الفرنسي – لائحة ٢٦ أكتور ١٩٥٩ – يحدد قيمة الكتب التي لايجوز الحجز عليها بما قيمته ١٥٠٠ فرنك فرنسي (مايعادل ٧٥٠ درهما) . إما المشرع اللبناني فقد حدد – في القانون الأخير لسنة ١٩٨٥ – قيمة مالا يجوز الحجز عليه من تلك الكتب بعشرة آلاف ليرة – أي مايقل عن خمسين درهما ، وكذلك أدوات الشغل الآلات والعدد – نفس القيمة . (المادة ٨٦٠ /١١ من قانو المحاكمات اللبناني) أنظر أحمد هندي – أصول التنفيذ – ١٩٨٩ ص ١٥٧ .

(٣) فلا يملك قاضي التنفيذ كقضاء مستعجل الأمر بوقف التنفيذ أو الاستمرار فيه إلا إذا كان من الظاهر أن هذه الأموال مما تلزم لمهنة المدين أو مما لاتلزم لها ، على أن تبقى الكلمة النهائية عند الحكم في الموضوع (فتحي والي – ص ٢٠٦ ويشير إلى الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٥٠/٢/١٦ المحاماة ٣١ – ٣٨٦ – ١٤٤٥) .

المقررة التي يحكم بها للأزواج والأقارب دون النفقة الوقتية [1] .

أما بخصوص منع الحجز على مايملكه المزارع أو الصياد من الأرض أو الأدوات الزراعية اللازمة لها بقدر مايكفي معيشته ومن يعوله (المادة ٢/٢٤٧) ، فإن المشرع يقصد من وراء ذلك حماية طائفة الزراع والصيادين من عواقب الاستدانة ، وتشجيعاً لهم على الاستمرار في حرفتهم ، خاصة أن الصيد كان المصدر الرئيسي للدخل ، قبل النفط . ويقصد بالزارع من كانت حرفته الأصلية الزراعة ، وتأخذ حكمه أرملته مادامت تزرع الأرض بنفسها أو بواسطة غيرها ، والصياد هو من كانت حرفته الأصلية الصيد [2] .

ومنع الحظر هنا يشمل الأرض التي يمتلكها المزارع والأدوات الزراعية اللازمة لتلك الأرض ، وكذلك بالنسبة للصياد . ولكن ليس كل مايمتلكه المزارع أو الصياد من أرض وأدوات يمتنع الحجز عليه ، انما فقط مايكفي معيشته ومن يعوله ، والباقي يحجز عليه ، فالمشرع الإماراتي لم يحدد قدراً معيناً من الأرض أو قيمة معينة من الأدوات يمتنع الحجز عليها ، وانما تبنى نفس المعيار " مايلزم المدين أو يكفيه هو ومن يعوله " – واللزوم أو الكفاية مسألة نسبية يقدرها القاضي حسب ظروف كل حالة وبداهة لاتدخل ضمن الأدوات الزراعية الماشية .

٣- الدار التي تعد سكناً للمدين : لايجوز الحجز على الدار التي تعد سكناً للمدين أو المحكوم عليه ومن كان يسكن معه من أقاربه الذين يعولوهم

---

(١) عزمي عبدالفتاح ص ٣٠٣ ، ٣٠٤ . ولكن لايجوز الحجز عليها لاقتضاء أجرة المسكن أو الأرض لما رؤي من ألا يمكن المؤجر من حرمان المستأجر مما يقتات به هو وعائلته ومابدونه يصبح عاجزاً عن الكسب وعالة على المجتمع (رمزي سيف ص ١٤٧) .

(٢) أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري في دولة الإمارات العربية المتحدة – الطبعة الثانية ص ٣٦٤ .

شرعاً في حالة وفاته (المادة ٢/٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية) .
وهذا المنع مقرر لحاجة المدين الماسة إلى السكن ، على أنه يجب أن تكون الدار معدة للسكن عند البدء في التنفيذ ، فإذا كانت في دور الإنشاء ولم تسكن بعد فيجوز الحجز عليها . ولايحجز على دار المدين أيا كانت قيمتها ، ولكن إذا كانت مساحتها كبيرة أو تتكون من عدة أماكن أو طوابق أو كان يمتلك عدة دور يسكنها هو وأسرته ، فليس من المنطقي منع الحجز عن كل تلك الدور أو الأماكن أو المساحات ، ويمكن أن يترك له ولاسرته سكناً أو داراً لائقة منها لهم جميعاً ويحجز على الباقي ، أو بيع تلك الدار أو الدور وشراء دار مناسبة لحالة المدين على أن يحصل الدائن على باقي الثمن .

والمشرع يحظر الحجز على الدار التي تعد سكناً للمدين ومن يسكن معه ، بشرط أن يكونوا من المقيمين معه وقت الحجز - اقامة دائمة وليس مؤقتة أو عارضة - وان يكونوا ممن يعولهم شرعاً بصرف النظر عما إذا كانوا من أصوله أو فروعه [١] .

٤- **الأجور والرواتب :** تنص المادة ٩/٢٤٧ على أنه " لايجوز الحجز على الأجور والرواتب ... " . وعلة عدم جواز الحجز هي الرأفة بالموظف وأسرته الذين يعتمدون على مرتبه أو معاشه ، فضلاً عن أن في

---

(١) على أنه يشترط لعدم جواز الحجز ألا تكون الدار قد وضعت لدين اقترضه أو كان الدين ناشئاً عن ثمن ذلك المسكن ، تطبيقاً لنص المادة ١٤٧٩ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي ، كما لايجوز التمسك بهذا المنع إذا كان الحق المطالب به من الحقوق الممتازة امتيازاً عاماً (المواد ١٥١٢ - ١٥٢٥) أو امتيازاً خاصاً (المواد (١٥٢٦ - ١٥٢٨) أو كان محكوماً بحق الدائن بسبب جناية أو جنحة ارتكبها المدين (المادة ٣٠٦ من قانون الإجراءات الجزائية الاتحادي رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ (نور شحاته - التنفيذ الجبري - ص ٣٦١) .

اطمئنان الموظف ضماناً لحسن سير الإدارة العامة [1] .

على أن هذا المنع ليس مطلقاً ، فيمكن الحجز على نصف هذه المبالغ اقتضاء لأي نوع من الديون ، وعند التزاحم بين هذه الديون على نصف تلك المبالغ فان الأولوية تكون لدين النفقة ان كان من بين هذه الديون .

معنى ذلك أن المشرع يجيز الحجز على نصف المرتب أو الأجر لأي دين ، وذلك في قانون الإجراءات المدنية الاتحادي . ولكن قانون الخدمة المدنية الاتحادي – رقم ٨ لسنة ١٩٧٣ ، لايجيز الحجز على الرواتب والأجور إلا بقيمة الربع (المادة ١١٨) كذلك الحال بالنسبة لقانون العمل الاتحادي – رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ (في المادة ٦٠/د) وأيضاً المادة ٩٣ من نظام شئون الموظفين بإمارة دبي لسنةى ١٩٩٢ – هذه القوانين الثلاثة تجعل الحجز في حدود ربع المرتب أو الأجر فقط ، وهذا يعتبر من قبيل التعارض الذي يحتاج إلى تدخل تشريعي [2] .

على ان عدم جواز الحجز على الأجر أو المرتب في حدود النصف (أو الربع) انما ينطبق على الأجر قبل أن يقبضه الموظف أو العامل . أما بعد قبض الراتب أو الأجر فانه يجوز الحجز عليه وهو تحت يد الموظف أو العامل دون أي قيد لاختلاطه بأمواله الأخرى .

وإن كان البعض يرى – بحق – أن الأجر يتمتع بتلك الحماية فلا يجوز الحجز عليه إلا في حدود معينة – النصف أو الربع – ولو كان العامل قد قبض الأجر مثلاً أو أودع في حسابه في البنك ، فذلك ماتؤدي إليه المبادىء

(١) فتحي والي ص ٢١٢ ، وعزمي عبدالفتاح ص ٣٠٧ ، رمزي سيف ص ١٤١ .

(٢) أنظر بالتفصيل نور شحاته – ص ٣٦٩ وبعدها .

الأساسية والروح العامة للقانون الاجتماعي [1] .

٩٨- (د) عدم جواز الحجز تحقيقاً لمصلحة عامة :

١- الأموال العامة : نص المشرع في المادة ١/٢٤٧ من قانون الإجراءات المدنية على أنه " لايجوز الحجز على الأموال العامة أو الخاصة المملوكة للدولة أو لاحدى الإمارات " كذلك نص المشرع في المادة ٢/١٠٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي على انه " لايجوز في جميع الأحوال التصرف في الأموال العامة أو الحجز عليها أو تملكها بمرور الزمن " .

والأموال العامة هي جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تخصص لمنفعة عامة بالفعل [2] أو بناء على قانون (المادة ١/١٠٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي) فشرط اعتبار المال المملوك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة مالاً عاماً هو تخصيصه للمنفعة العامة ، والمقصود بالتخصيص للمنفعةالعامة هو أن يكون المال مخصصاً لخدمة الجمهور مباشرة أو لخدمة المرافق العامة سواء كان لازماً لسير المرفق أو غير لازم له ، فيعتبر مالاً عاماً الطرق والشوارع والقناطر والكباري والسكك الحديدية [3] .

---

(١) من هذا الرأي وجدي راغب ص ٣٠٩ حاشية ١ ، أمينة النمر ص ٢٥٠ ، ٢٥١ - أبو الوفا - ص ٣٠٠ ، ٣٠١ - وكذلك عبدالباسط جميعي ص ١٣٨ ، ١٣٩ رقم ١٥٧ .

(٢) وتطبيقا لذلك قضى بعدم جواز الحجز على الأرض المملوكة ملكية خاصة للدولة والتي تنشىء عليها الدولة مخابيء ، إذ بهذا الانشاء تعتبر مخصصة للمنفعة العامة ، وبالتالي من الأموال العامة (نقض ١٩٦٨/٤/٢٣ - السنة ١٩ ص ٨٦١) .

(٣) محمد فؤاد مهنا-القانون الإداري العربي ص ٧٢٠ ، ٧٢١ - لدى أمينة النمرص٢٣٧،٢٣٨.

ومنع التنفيذ على المال العام منوط ببقائه مخصصاً للمنفعة العامة ، فإذا زال هذا التخصيص بـاحدى الوسائل المنصوص عليها في القانون ففي هذه الحالة يفقد المال صفته العامة ويصبح مالاً خاصاً للدولة أو للشخص الاعتباري العام ويخضع للقواعد الخاصة بهذه الأموال ، وكذلك إذا لم يكن المال المملوك للدولة أو الشخص الاعتباري ، من الأموال العامة سواء لعدم تخصيصه للمنفعة العامة أو بالنص الخاص ، فيخضع للقواعد الخاصة بأموال الدولة الخاصة [1] . على أن المشرع الإتحادي ساوى بين أموال الدولة العامة وأموالها الخاصة من ناحية عدم جواز الحجز عليها . فالدولة حينما تمتك عقارات أو منقولات تشارك بها في النشاط التجاري ، مثل سائر الأفراد ، فإنه لايجوز الحجز على تلك الأموال ، كذلك الحال بالنسبة للأموال المملوكة لإحدى الإمارات ملكية خاصة .

وطالما أن اموال الدولة – العامة والخاصة – لايجوز التصرف فيها أو تملكها بالتقادم أو الحجز عليها ، أي لايجوز انتقالها إلى ذمة الأفراد ، فيجب أن تبقى في حيازة الإدارة ، فإنه إذا تم الحجز على هذه الأموال فإنه يكون باطلاً بطلاناً متعلقاً بالنظام العام ، حتى إذا انتهى تخصيص المال للمنفعة العامة ، إذ يكون في تلك الحالة مالاً مملوكا للدولة ملكية خاصة ، ولايجوز الحجز عليه أيضاً كذلك لايجوز الحجز على أموال المرافق العامة كالمنشآت أو الآلات أو الأدوات أو المهمات المخصصة لإدارة المرافق أو النقود اللازمة لسيرها ، وذلك ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد .

٢- الأموال الموقوفة : لايجوز التصرف في اعيان الوقف بالبيع أو

---

(١) أنظر أمينة النمر – ص ٢٣٩ .

غيره وبالتالي لايجوز حجزها لا لدين على الواقف أو لدين على الوقف المستحق فيه [1] ، فلا يجوز الحجز مطلقاً على أعيان الوقف [2] ، ولكن يجوز الحجز على ريع الوقف تحت يد ناظره [3] .

من ناحية ثانية ، لايجوز الحجز على المساجد ودور العبادة ومايلزم لأداء الشعائر الدينية ، إذ تعتبر المساجد في حكم ملك الله ، ولذلك لايجوز التصرف فيها أو التنفيذ عليها . وتظهر أهمية هذه القاعدة من الناحية العملية بالنسبة للأماكن التي تخصص في بعض العمارات كمساجد ، فإنه لايجوز الحجز عليها ، ولاتدخل في نطاق الحجز عند توقيع الحجز على العمارة .

٣- السفن المتأهبة للسفر : يهتم القانون بالمصالح التجارية ويسعى إلى تدعيمها وتنميتها كما يرعى مصالح الأفراد الذين يهمهم إبحار السفينة كالمسافرين والملاحين والشاحنين وغيرهم ، لذلك أوضح المشرع (في المادتين ١١٥ و ١١٦ من قانون التجارة البحري) " انه لايجوز الحجز على السفن المتأهبة للسفر " ، وهي تكون كذلك إذا كان القبطان قد حصل على جوازات السفر [2] . ويبرر هذا الحظر رعاية مصلحة التجارة البحرية ، ورعاية مصالح المشاركين في الرسالة البحرية ، بجانب مجازاة الدائنين الذين تراخو حتى اللحظة الأخيرة للحجز على السفينة ومايترتب على ذلك من اعاقة حسن سير الرسالة البحرية التي لو تركت وشأنها قد تسمح بتسديد ديون الدائنين

---

(١) أبو الوفا – ص ٣٠١ رقم ١٣٢ .

(٢) مستعجل مصر في ١٩ يونيه ١٠٤٨ – المحاماة السنة ٢٨ رقم ٢٨٢ ص ٨٢٦ ، لدى عبدالخالق عمر ص ٣٦٢ .

(٣) عبدالخالق عمر ص ٣٦٢ ، وكذلك أبو الوفا ص ٣٠١ .

(٤) عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٣ ، وكذلك أبو الوفا ص ٣٠٤ .

جميعاً [1] على أنه يجوز الحجز على السفن المتأهبة للسفر وفاء لدين بحري.

من ناحية أخرى فان جميع السفن المملوكة لدولة الإمارات – سواء كانت سفن حربية أو مخصصة لمنفعة عامة – لايجوز لأي دائن توقيع الحجز عليها – داخل دولة الإمارات (المادة ٨١ من قانون التجارية البحرية الاتحادي رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١) . أما السفن التجارية التي تملكها أو تستغلها أو تديرها الدولة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها العامة فيجوز الحجز عليها (المادة ١٠٣ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي) [2].

---

(١) على أن هذا الحظر يسري على السفن الوطنية والأجنبية على السواء طالما كانت سفناً تجارية ، فلا يسري على سفن النزهة أو السفن العلمية ، لأن الحكمة من النص هي حماية المصالح التجارية للرسالة البحرية – أنظر في ذلك نور شحاته – التنفيذ الجبري – ص ٣٨٥ ، ٣٨٦ .

(٢) كذلك فانه بموجب المادة ١/٤٧٢ من قانون التجارة الاتحادي لايجوز الحجز على الدين الثابت بالكمبيالة تحت يد ساحبها أو من سحبت عليه ، نظراً لأن الكمبيالة ورقة تجارية تنتقل ملكيتها بالتنفيذ ، أي بمجرد التأشير في ظهرها بالتحويل وبدون حاجة إلى قبول المدين ولا إلى اعلان ، وهذا يتعارض مع فكرة الحجز على قيمتها تحت يد المدين بها ، ولأنه لو كان الحجز جائز أو كان يمكن الاحتجاج به في مواجهة حامل الكمبيالة الذي تؤول إليه ملكيتها بالتظهير لضعفت الثقة بهذا النوع من الأوراق التي سهل القانون تداولها وقصد التشجيع على التعامل بها كالنقد في المعاملات التجارية . ويلحق بالكمبيالة السند الأذني وسائر الأوراق الأذنية التي يحصل تداولها في التعامل بطريق التظهير . على أنه يجوز الحجز على ورقة الكمبيالة نفسها في حيازة حاملها بقصد بيعها جبرا عنه بالمزاد كغيرها من الأوراق التي تنتقل ملكيتها بالتظهير (أبو الوفا ص ٣٠٤ رقم ١٣٤) ، فعدم جواز الحجز يقصد به عدم إجراء الحجز عن طريق ما للمدين لدى الغير ، بينما يمكن حجزها بطريق حجز المنقول لدى المدين (عزمي عبدالفتاح ص٣٣٤). وإذا حل موعد استحقاق الورقة التجارية التي يكون قد تم حجزها فإنها تحصل لحساب الدائن أما إذا أراد الدائن التنفيذ على الورقة قبل حلول موعد إستحقاقها فـــإن ==

== يجوز على أن يتم بيعها بوساطة أحد البنوك أو السماسرة أو الصيارف يعينه قاضي التنفيـذ بنـاء على طلب يقدمه إليه الحاجز - الدائن - ويبين القـاضي في امـره مـايلزم اتخـاذه مـن إجـراءات الاعلان ، (عزمي عبدالفتاح ص ٣٣٤) .

القسم الثاني
" إجراءات التنفيذ "
التنفيذ بالحجز والبيع

القسم الثاني
" إجراءات التنفيذ "
التنفيذ بالحجز والبيع

٩٩- تمهيد :

الحجز مرحلة ضرورية ، لاغنى عنها في التنفيذ الجبري لإقتضاء الحقوق النقدية . فقد رأينا أن التنفيذ الجبري قد يكون تنفيذاً مباشراً (بأن يستوفي الدائن حقه بالحصول عليه مباشرة ، فمحله هو نفس الشيء الذي كان يجب على المدين الوفاء به بمقتضى علاقة المديونية ، فإذا كان على المدين أن يسلم عين ولم يقم بواجبه حصل الدائن منه على ذات العين جبراً عنه . وإذا كان عليه إخلاء مسكن ولم يقم بذلك ، كان للدائن أن يطرده منه جبراً – عن طريق السلطة العامة . وإذا كان المدين ملتزماً بهدم بناء وامتنع ، كان للدائن أن يطلب من السلطة العامة إزالة البناء جبراً عن المدين) .

كذلك فإن التنفيذ الجبري يمكن أن يكون بطريق الحجز والبيع – وذلك إذا لم يتمكن الدائن من إجبار المدين على القيام بذات ما التزم به ، فيطلب الحجز على أمواله وبيعها كي يحصل على حقه أو ما يقابل هذا الحق .

والتنفيذ بالحجز والبيع هو أهم أنواع التنفيذ . وقد عنى المشرع – ببيان طرقه وتنظيم الإجراءات التي تتبع لكل طريق والقواعد التي تحكم هذه الإجراءات .

والحجز هو المرحلة الأولى من التنفيذ " بالحجز والبيع " ، إذ يضع أموالاً معينة للمدين تحت يد القضاء ، تمهيداً للمراحل التالية ، التي تتجه إلى نزع ملكيتها لمصلحة الدائن .

١٠٠- تعريف الحجز وأنواعه وطرقه :

الحجز إجراءا يقوم به مندوب التنفيذ ، بناء على طلب الحاجز (الدائن) ، بغرض إخضاع مال معين لإجراءات التنفيذ . فحجز مال من أموال المدين معناه وضعه تحت يد القضاء [١] لمنع صاحبه من أن يقوم بأي عمل قانوني أو مادي من شأنه إخراج هذا المال أو ثماره من ضمان الدائن الحاجز [٢].

والحجز يرمي إلى غرضين : الأول – تحديد الأموال التي ستنزع ملكيتها (أو التي ستباع) من بين أموال المدين الثاني – التحفظ على هذه الأموال بتقييد سلطات المدين عليها ، حتى يستطيع الدائن أن يستوفي حقه منها .

والحجز – بهذا المعنى – نوعان : حجز تحفظي ، وحجز تنفيذي . الحجز التحفظي لايؤدي مباشرة إلى بيع المال وإنما هو يؤدي إلى ضبطه بوضعه تحت يد القضاء ، فهو إجراءا تحفظي . أما الحجز التنفيذي ، فإنه فضلاً عما يترتب عليه من ضبط المال المحجوز ، فإنه يؤدي مباشرة إلى بيع المال ليستوفي الدائن حقه من ثمنه .

ولقد نظم المشرع الاتحادي ثلاثة طرق للتنفيذ بالحجز . وأساس الاختلاف بين هذه الطرق هو إختلاف المال محل التنفيذ هل هو عقار أم منقول ، واختلاف حيازته هل هو في حيازة المدين أم في حيازة شخص من الغير .

---

(١) انظر نقض ١٩٦٤/٦/١١ – طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٢٩ ق – مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٨٢٨ .

(٢) نقض ١٩٥٦/٤/١٠ – طعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٢٥ ق – السنة ٧ ص ٥٣٣ .

وهذه الطرق هي :

حجز المنقول لدى المدين ، وتتبع إجراءاته للتنفيذ على منقول في حيازة المدين . حجز ما للمدين لدى الغير (وتتبع إجراءاته للحجز على ما للمدين من حقوق أو منقولات لدى الغير تمهيداً للتنفيذ عليها) .
التنفيذ على العقار ، وهو أكثر الطرق تعقيداً . وتتبع إجراءاته إذا كان محل التنفيذ عقاراً .

والدائن ليس حراً في سلوك أي من هذه الطرق للحجز على أموال المدين وإنما يتعين عليه أن يسلك طريق التنفيذ الذي نص عليه القانون بالنسبة للمال المراد حجزه . وتعيين طريق التنفيذ المباشر يُبنى على إعتبارين : طبيعة المال (منقول أم عقار) ، حائز المنقول (هل هو المدين أم الغير) .

فإذا كان المال المراد حجزه عقاراً وجب سلوك طريق التنفيذ على العقار . وان كان منقولاً في حيازة المدين وجب إتباع طريق حجز المنقول لدى المدين . بينما إذا كان حقاً للمدين في ذمة الغير أو منقولاً في حيازته تعين إتباع طريق حجز ما للمدين لدى الغير . وهكذا يتوقف طريق التنفيذ الواجب سلوكه على هذين الاعتبارين .

ولكن من ناحية أخرى ، لما كان للدائن الحق في الضمان العام على جميع أموال مدينه أيا كانت طبيعتها ، فمن المقرر أن له أن ينفذ على أي مال من هذه الأموال ، ويؤدي هذا إلى إمكان إتباع طرق تنفيذ مختلفة . فإذا كان للمدين منقولات في حيازته وحقوق له قبل الغير ويملك عقاراً ، كان للدائن أن يتخذ في وقت واحد إجراءات حجز المنقول لدى المدين وإجراءات حجز ما للمدين لدى الغير وإجراءات التنفيذ على العقار . وله أن يقوم بهذه الإجراءات المختلفة بمقتضى سند تنفيذي واحد متقدماً بطلب واحد للتنفيذ .

١٠١- آثار الحجز:

أ – **حبس المال المحجوز عن صاحبه :** الأثر الجوهري للحجز يتمثل في تحديد المال المحجوز ومنع المدين من التصرف فيه بما يتعارض مع حق الدائن الحاجز في تحويل هذا المال إلى مبلغ من النقود ليستوفي منه حقه [١] .

فالمال المحجوز يحُبس عن صاحبه ، وأساس هذا الحبس هو الاضرار بمصلحة الدائن الحاجز ، ولذلك يجوز للمحجوز عليه أن يتصرف في المال المحجوز وأن يتخذ من الإجراءات بالنسبة له بما لايضر بالدائن الحاجز .

وينبني على ذلك أن يكون للمحجوز عليه إتخاذ الإجراءات القانونية للمحافظة على المال المحجوز ، كرفع دعاوي الحيازة المختلفة إذا كان المال المحجوز عقاراً ، وله أن يطالب الغير بالوفاء إذا كان الحجز على حق للمدين في ذمة الغير على أن يكون الوفاء بالايداع في خزانة المحكمة (المادة ٢٦٢ من قانون الإجراءات المدنية) . وينبني على ذلك أيضاً أن التصرف ينفذ إذا كانت نتيجته من الناحية الاقتصادية في مصلحة الدائن الحاجز .

ب – **المال المحجوز يبقى في ملك المحجوز عليه :** الحجز لايخُرج المال من ملك المحجوز عليه ، وإنما يبقى المال رغم حجزه على ملك صاحبه إلى أن يباع [٢] . معنى ذلك أن يظل المال المحجوز في الضمان العام لسائر الدائنين . فيجوز لأي دائن آخر أن يوقع حجزاً على ذات المال . ويشترك مع الحاجز الأسبق في إقتسام حصيلة التنفيذ على وجه المساواة ، مالم يكن له حق التقدم بناء على القانون الموضوعي ، أي كان مرتهناً أو صاحب امتياز .

---

(١) عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ١٩٧٨ – ص ٤٤٤ .

(٢) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٤٤٤ . وكذلك أبو الوفا – إجراءات التنفيذ ص ٤٠٣ .

وطالما أن المال المحجوز يظل في ذمة المحجوز عليه ، فإن ذلك يستتبع انه إذا هلك المال المحجوز بقوة قاهرة ، تكون تبعة الهلاك على المحجوز عليه . فلا ينقضي حق الحاجز ، وإنما يستطيع التنفيذ على أموال أخرى لاستيفاء حقه .

كما أنه بعد بيع المال المحجوز عن طريق القضاء ، إذا تبقى من ثمنه شيء – بعد إقتضاء الدائنين المنفذين لحقوقهم – فإنه يكون للمحجوز عليه .

من ناحية ثانية ، فإن تصرف المحجوز عليه في المال المحجوز يكون صحيحاً ، إذ لايعتبر تصرفاً في ملك الغير . ولهذا يرتب هذا التصرف آثاره بالنسبة للأطراف ، وإنما تكون هذه الآثار غير نافذة في حق الدائن المنفذ (١) .

من ناحية ثالثة ، يجوز للمحجوز عليه إستعمال المال المحجوز ، وذلك كما إذا كان الحارس على المال المحجوز هو المالك أو صاحب حق الانتفاع على المنقولات (المحجوز عليه) ، فالمشرع يجيز له إستعمال هذه الأموال فيما خصصت له ، للمحجوز عليه أن يستعمل سيارته المحجوزة مثلاً . كما يجوز للمدين الساكن في العقار ، أن يبقى ساكناً فيه بدون اجرة إلى أن يتم البيع . كذلك إذا كان العقار المحجوز أرضاً زراعية ، فله الحصول على الثمار اللازمة لمعيشته هو وعائلته .

هذا هو الأثر الجوهري – المزدوج – للحجز . أن يُحبس المال عن المحجوز عليه ، مع بقائه في نفس الوقت على ملكه . فالحجز بذاته لاينزع ملكية المال المحجوز ، إذ أن نزع الملكية لايتم إلا بإجراء لاحق هو البيع الجبري . وعلى هذا الأساس فإن المدين المحجوز عليه تبقى له سلطات المالك

---

(١) أنظر أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – الطبعة العاشرة – ص ٤٠٣ .

في الاستعمال والاستغلال والتصرف ، وكل ما في الأمر أن هذه السلطات تقيد بما لايضر بمصلحة الدائن الحاجز .

ولكن يراعى أنه لايفيد من الحجز إلا الدائن الذي أوقعه أو تدخل فيه ، وهو مايعبر عنه بأن الحجز إجراء نسبي الأثر [1] فالدائن الذي لم يتدخل في الحجز لايعتبر طرفاً فيه بحكم القانون فلا يفيد منه . وكون الحجز إجراء نسبي الاثر يعني ، من ناحية أخرى ، أن الحجز لايمتد أثره إلى الأموال التي لم يشملها الحجز . فللدائن أن ينفذ على مايشاء من أموال المدين – حيث أنها جميعها ضامنة للوفاء بديونه – ولكن إن نفذ حجزه على بعضها ، فإن هذا الحجز لايمتد أثره إلا لهذا البعض دون سائر أموال المدين .

وإذا كان يقال أحيانا أن الحجز كلي الأثر ، فإن ذلك يجب أن يُفهم على أن حبس المال المحجوز إنما يكون بصرف النظر عن قيمة دين الحاجز ولايقتصر على قدر منه مساو لدين الحاجز وإنما يشمل كل المال المحجوز حتى فيما يزيد منه على قيمة دين الحاجز .

١٠٢– طبيعة الحجز :

لما كان الحجز يرتب مجموعة من الآثار المختلفة بالنسبة للمال المحجوز على ما أوضحنا ، وهو مايعني أن الحجز يرتب مركزاً قانونياً جديداً بالنسبة لهذا المال . فالحجز إذ يقع على مال معين ، يجعله مالاً محجوزاً ، وهو بذلك يعزله عن سائر الأموال ويخضعه لنظام قانوني جديد يختلف عن نظام سائر الأموال .

---

(١) أبو الوفا – ص ٤٠٤ .

ولقد إختلف الفقه في تحديد طبيعة المركز القانوني الذي يرتبه الحجز [١] فهناك من يذهب إلى أن الحجز يمثل قيداً أو إنقاصاً لأهلية المدين . ولكن هذا النظر غير صحيح ، فالحجز لاعلاقة له بالأهلية . فتصرف المحجوز عليه في المال المحجوز ليس باطلاً أو قابلاً للابطال بسبب إنعدام أو نقص أهليته . ولكنه تصرف صحيح وإن كان غير نافذ في مواجهة الحاجز .

وهناك من يذهب إلى أن الحجز يرتب للحاجز حقاً عينياً على المال المحجوز ، فالدائن يصير له بالحجز حقاً على المال المحجوز ، وهذا الحق يخوله ماتخوله الحقوق العينية التبعية من حق التقدم وحق التتبع . ولكن هذه النظرية غير صحيحة في القانون الاتحادي لأن الحجز لايعطي للحاجز أولوية في إستيفاء حقه على غيره من الدائنين . كما أن الحجز لايعطي الحاجز حق تتبع المال المحجوز في أي يد يكون . فالحجز ليست له خصيصتا الحق العيني في الأولوية والتتبع .

والحقيقة أن الحجز يعتبر مجرد مرحلة من مراحل خصومة نزع الملكية فهو مرحلة ضرورية في أغلب الحالات في تلك الخصومة .

فالحجز هو في الواقع إجراء تحفظي يُقصد به المحافظة على أموال المدين تمهيداً لبيعها جبراً عنه . ووصف الحجز بأنه إجراء تحفظي لايتعارض مع إعتباره بداية إجراءات نزع الملكية ، إذ لايتصور نزع الملكية بغير حجز سابق إلا في حالات قليلة . ولايوجد خلاف في الطبيعة بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي ، والفارق الحقيقي بينهما انه في الحجز التنفيذي يعتبر الحجز أول إجراء في خصومة التنفيذ المستندة إلى دعوى تنفيذية توفر لها شرط

---

(١) أنظر بالتفصيل – عبدالخالق عمر – مبادىء التنفيذ – ص ٤٤٥ ، ٤٤٦ .

المصلحة الحالة والقائمة ، في حين أنه بالنسبة للحجز التحفظي لاتوجد سوى دعوى وقتية وخصومة وقتية ، لهما وظيفة وقائية واضحة .

١٠٣- تقسيم :

تلك هي القواعد العامة التي تحكم الحجز على اختلاف طرقه . ولكن هناك قواعد خاصة لكل طريق من طرق الحجز على حده ، وهو مايدفعنا لمعالجة الطرق المختلفة على التوالي ، وذلك على النحو التالي :

الباب الأول : حجز المنقول لدى المدين .

الباب الثاني : حجز ما للمدين لدى الغير .

الباب الثالث : التنفيذ على العقار .

الباب الرابع : توزيع حصيلة التنفيذ .

الباب الأول

" حجز المنقول لدى المدين "

١٠٤- مفهومه ونطاقه :

هو الحجز على المنقولات المادية المملوكة للمدين التي في حيازته - أو في حيازة من يمثله - وذلك بقصد وضعها تحت يد القضاء ثم بيعها ثم إستيفاء حق الحاجز من ثمنها .

يشترط إذن في هذا الحجز - بجانب أن يكون الدائن الذين يطلب القاءه حاملاً سنداً تنفيذياً ، أي سنداً مثبتاً للدين - أن تكون الأموال التي يتناولها الحجز موجودة في حيازة المدين (في موطنه أو سكنه أو محله التجاري) . ويكفي هنا ألا يكون المال في حيازة الغير لإمكان حجزه بطريق حجز المنقول ، كما لو كان في الطريق العام ، أو في مكان آخر لايحوزه فيه شخص ثالث ، إذ يعتبر في تلك الحالة كأنه في حيازة المدين .

وحجز المنقول لدى المدين (الذي نظمه المشرع الإماراتي في المواد ٢٧١ - ٢٨٧ من قانون الإجراءات المدنية) لايتم إلا على الأموال المنقولة أو التي هي بمنزلتها كالأوراق المالية أو المحررة لحاملها . أما الديون فتُحجز عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير . كذلك فان العقارات والأعيان الملحقة بها أو المخصصة لخدمتها (العقارات بالتخصص) تحجز عن طريق الحجز العقاري .

ومن الأموال المنقولة التي يتناولها الحجز ، مفروشات المنزل ووسائل النقل والعمل وخلافها مما لايمتنع حجزه . وتلحق بها الأوراق المالية ،

الأوراق الصادرة عن مؤسسة الاصدار ، والسندات المحررة لحاملها والتي تعتبر بمثابة المنقولات (المادة ٣/٢٩٠) . أما إذا كانت الأسهم أو السندات قابلة للتظهير أو كانت أسهم أو سندات أسمية – وحصص الأرباح المستحقة في ذمة الأشخاص المعنوية وحقوق الموصين في الشركات – فإنها تحجز عن طريق الأوضاع المقررة لحجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٢/٢٩٠ من قانون الإجراءات المدنية) [1] .

١٠٥- تقسيم :

دراسة حجز المنقول لدى المدين تقتضي منا أن نتعرض أولاً لإجراءات الحجز والبيع وآثارهما ، ثم لتدخل دائنين آخرين في الحجز ، وبعد هذالاعتراض على الحجز ، وذلك في فصول ثلاثة متتالية :

الفصل الأول : إجراءات الحجز والبيع .

الفصل الثاني : تدخل دائنين آخرين في الحجز .

الفصل الثالث : دعوى إسترداد المنقولات المحجوزة .

---

(١) وتباع تلك الأسهم والسندات وغيرها مما هو منصوص عليه في تلك الحالة بالمزاد العلني طبقاً لإجراءات بيع المنقول تحت إشراف قاضي التنفيذ (المادة ٢٩١) .

الفصل الأول

إجراءات حجز المنقول وبيعه

أولاً - إجراءات الحجز

١٠٦- أ - إعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء :

من الواجب أن تتقدم حجز النقول لدى المدين بعض الإجراءات اللازمة ، كإعلان السند التنفيذي والانذار إلى المدين ، إذ يحتمل أن يعمد هذا الأخير بعد الإعلان إلى الوفاء فيوفر على الدائن وعلى محكمة التنفيذ من الوقت والنفقات .

ويجب أن يكلف المدين بالوفاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه (المادة ٢/٢٣٩) أي يجب أن تتاح للمدين تلك المهلة كاملة للوفاء قبل الحجز على أمواله . وإذا خشي الدائن من قيام المدين بتهريب أمواله بعد التكليف وقبل الحجز فإنه يملك أن يطلب من قاضي التنفيذ الترخيص له بتكليف المدين بالوفاء ووضع الحجز في وقت واحد .

ولإعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء فائدة كبرى ، إذ أنه يثبت تأخر المدين عن الوفاء ويجعل الفوائد سارية في حقه ، وهو أيضاً يقطع مرور الزمن ويفسح المجال للدائن لالقاء الحجز . ويكون الحجز باطلاً إذا لم يسبقه الإعلان والتكليف .

ولايوجب القانون إتخاذ إجراءات الحجز في ميعاد معين بعد إنقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ الإعلان . فالدائن يظل على حقه في توقيع الحجز في أي وقت يشاءه .

١٠٧- ب- إنتقال مندوب التنفيذ والقاء الحجز:

بعد أن يتقدم الدائن بطلب الحجز على أموال مدينه ، وبعد أن يتم إعلان المدين بالسند التنفيذي وتكليفه بالوفاء بما عليه من التزام ، وبعد فوات مدة الخمسة عشر يوماً على هذا الإعلان ، ينتقل مندوب التنفيذ إلى مكان وجود الأموال المطلوب حجزها ويقوم بإلقاء الحجز عليها ، أي يذكرها في محضر الحجز ، ولاينبغي أن يصطحب الدائن معه حفاظاً على شعور المدين .

وإذا رفض المدين أو أحد أفراد عائلته أو مستخدميه السماح بدخول المنزل أو محل العمل أو المستودع أو نودي عليه أو على أفراد عائلته أو مستخدميه فلم يجب أحد أو إمتنع عن فتح الأبواب أو الصناديق أو الخزائن المقفلة أو ما شابهها ، جاز لمندوب التنفيذ كسر الأبواب أو فتح الأقفال بالقوة ، بعد موافقة قاضي التنفيذ ، وعلى أن يتم ذلك بحضور أحد رجال الشرطة الذي يجب أن يوقع على المحضر (المادة ٢٤١) وله أن يكتفي مؤقتاً بختم الأبواب بالشمع الأحمر ويضع عليها عبارة يحظر فيها مس الأختام بدون معرفة محكمة التنفيذ تحت طائلة العقوبة القانونية ، أو أن يقيم حارساً للمحافظة على الأموال.

وإذا كان الحجز في موطن المدين ، أو كان هو حاضراً وقت توقيعه ، أعاد مندوب التنفيذ تكليفه بالدفع ، وذلك لمنح المدين أو ذويه فرصة لتفادي إجراءات الحجز لعله يؤدي دينه أو يكون قد أعده وأناب عنه من يسدده . وللمدين أن يعرض على المندوب سداد المبلغ المنفذ به أو جزء منه ، وهنا يجب على المندوب اثبات ذلك في محضر الحجز وتكليف المدين بايداع المعروض خزانة المحكمة لصالح طالب التنفيذ ، ويتم الايداع في ذات اليوم أو في اليوم التالي على الأكثر . وإذا كان المعروض جزءاً من الدين فعلى المندوب أن يستمر في التنفيذ بالنسبة للباقي (المادة ٢٤٠ إجراءات مدنية) .

١٠٨- جـ - تنظيم محضر الحجز:

بعد دخول مندوب التنفيذ إلى المكان يباشر توقيع الحجز على الأموال الموجودة فيه ، فيضع محضراً يُعدّد فيه جميع المنقولات القابلة للحجز ويصفها وصفاً واضحاً بقدر المستطاع . وإذا وجدت صناديق أو خزنات أو رزم فيفتحها لبيان محتوياتها وتعدادها ووصفها في المحضر .

ويحدث الحجز أثره بالنسبة إلى المدين وإلى من قد يتصرف له المدين في الأشياء المحجوزة بمجرد ذكرها في محضر الحجز ، ولو لم يعين عليها حارس (المادة ٢٧١/٤) بل ولو لم يُقفل محضر الحجز إلا في يوم تال .

ويجب أن يتضمن محضر الحجز مايأتي (بموجب المادة ٢٧١ إجراءات مدنية) :

١- **ذكر السند التنفيذي** ، فيجب تبيان السند الذي يتم بناء عليه التنفيذ ، سواء كان حكما أو أمراً أو محضراً أو محرراً .

٢- **ذكر موطن الحاجز أو محل عمله في الدولة** ، فإذا لم يكن له موطن أو محل عمل وجب عليه تعيين موطن مختار له في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ . وذلك لكي تُعلن في هذا الموطن جميع الأوراق التي تتعلق بالحجز ، كاشكالات التنفيذ ودعاوي إستحقاق المنقولات المحجوزة وتكليف بيع الأشياء المحجوزة في اليوم المعين لبيعها ، وعلى العموم كافة الأوراق المتعلقة بالحجز .

٣- مكان الحجز وما قام به المندوب من الإجراءات وما لقيه من عقبات واعتراضات وما اتخذه بشأنها . ومن أمثلة ذلك أن يذكر نوع العقبات التي واجهته ، وما إذا كان قد إلتجأ إلى السلطات العامة لتذليل هذه العقبات أو لا ، أو إنه إضطر إلى كسر الأبواب أو فض الأقفال أو أن المدين أو غيره إستشكل أمامه . وإذا كان قد أخذ نقود وأودعها خزانة المحكمة فلابد أن يذكر ذلك . وهذا البيان يعتبر البيان الوحيد على جدية قيام مندوب التنفيذ بعمله ولهذا يعتبر محضر الحجز باطلاً بدونه .

٤- بيان الأشياء والأموال المحجوزة بالتفصيل ، مع ذكر نوعها وأوصافها ومقدارها ووزنها أو قياسها وقيمتها بوجه التقريب . وإذا كان الحجز على مصوغات أو سبائك من ذهب أو فضة أو من معدن نفيس آخر أو على مجوهرات أو أحجار كريمة فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز . ويجب تقويم تلك المصوغات أو النفائس بمعرفة خبير يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب طالب التنفيذ (المادة ١/٢٧٢) ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الفنية والأشياء النفيسة الأخرى (كاللوحات الزيتية) بناء على طلب الحاجز أو المحجوز عليه (المادة ٢/٢٧٢) وفائدة هذه التقويم هو امكان مساءلة الحارس على الأشياء المحجوزة ، فضلاً عن انه بالنسبة للمصوغات وسبائك الفضة والذهب لايجوز بيعها بأقل من قيمتها التي قدرها الخبراء (المادة ٢٨٣) .

٥- تعيين حارس على الأشياء المحجوزة (المادة ٢٧٣) .

تلك هي البيانات التي تطلبها المشرع في محضر الحجز ، وإذا لم يجد مأمور التنفيذ شيئاً يمكن توقيع الحجز عليه ، حرر بذلك " محضر عدم وجود أشياء محجوزة " . وإذا لم يتم الحجز في يوم واحد جاز إتمامه في يوم أو أيام

تالية بشرط أن تتتابع (المادة ٢٤٨ إجراءات مدنية) على أن يوقع المندوب على المَحضر كلما توقفت إجراءات الحجز [1] . ويجب إعلان محضر الحجز إلى المدين – لشخصه . أو في موطنه أو محل عمله وذلك خلال الأيام السبعة التالية للحجز على الأكثر إذا حصل الحجز في غيبته وفي غير موطنه أو محل عمله .

أما إذا حصل الحجز بحضور المدين أو في موطنه أو محل عمله فتسلم لـه صورة من المحضر أو لمن ينوبه وذلك طبقاً لطريقة تسليم الأوراق القضائية التي تنظمها المادة ٨ (المادة ٥/٢٧١) .

١٠٩- د- تعيين حارس :

١ - **فائدة الحارس :** بعد إجراء الحجز ، يجب المحافظة على الأشياء المحجوزة إلى حين بيعها .

فإذا تعلق الأمر بأشياء نفيسة أو مصوغات ، واقتضى الحال نقلها لوزنها أو تقويمها فانها توضع في حرز مختوم ، ويذكر ذلك في المحضر مع وصف الأختام ، وتودع في خزانة المحكمة . وإذا تعلق الأمر بنقود أو عملة ورقية وجب على مندوب التنفيذ أن يبين أوصافها ومقدارها في المحضر ويودعها خزانة المحكمة (المادة ٢٧٢/٣-٤) أما إذا تعلق الأمر بغير هذه الأشياء ، فإنها تبقى في مكان الحجز ، ويقوم حارس بالمحافظة عليها .

ولكن يجب ملاحظة أن تعيين حارس على الأشياء المحجوزة ليس

---

(١) وإذا اقتضى الحال استمرار مندوب التنفيذ في إجراءات الحجز بعد السادسة مساءً أو في أيام العطلة الرسمية جاز له إتمامها دون حاجة لاستصدار اذن من قاضي التنفيذ (المادة ٢٤٨) .

شرطاً لصحة الحجز ، فالحجز يعتبر صحيحاً ولـو لـم يتلـه تعيين حـارس ، أو عُين عليه حارس على غير النحو الذي تطلبه القـانون . فالقـانون عنـي بتعيين الحارس لا باعتباره إجراء لايتم الحجز بغيره ، وإنما باعتباره إجراء لاحقاً لتوقيع الحجز ، الغرض منه المحافظة على الأشياء المحجوزة ، وذلك حتى لايعمل المدين على تعطيل تعيين الحارس ليؤخر توقيع الحجز فينفسح له الوقت للتصرف في الأشياء التي أريد توقيع الحجز عليها .

٢- من يمكن تعيينه حارساً : مندوب التنفيذ هو الذي يعين الحـارس . لكن ليس لـه أن يعين نفسه حارساً ، أو يعين الحاجز أو زوجته أو وكيله حارساً ، وذلك للمحافظة على شعور المدين وتجنباً للمتاعب والمشاكسات التي قد تنجم عن تعيين الحاجز أو أحد أتباعه حارساً .

إذا اختار الحاجز أو المحجوز عليه شخص مقتدر فإن المندوب يعينه حارساً للأشياء المحجوزة ، وإلا اختار المندوب شخصاً آخر حارساً . ويجب تعيين المحجوز عليه حارساً إلا إذا خشي أن يبدد الأشياء المحجوزة وكان لتلك الخشية أسباب معقولة تبين في المحضر ، وعندئذ يذكر رأي المحجوز عليه في تلك الأسباب ويعرض أمرها فوراً على قاضي التنفيذ لاتخاذ قراره في هذا الشأن (المادة ١/٢٧٣) .

وإذا لم يجد مندوب التنفيذ في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضراً كلفه الحراسة ولايعتد برفضه إياها . أما إذا لم يكن المدين حاضراً وجب على المندوب أن يتخذ جميع التدابير الممكنة للمحافظة على الأشياء المحجوزة وأن يرفع الأمر على الفور لقاضي التنفيذ ليأمر إما بنقلها أو

إيداعها عند أمين يقبل الحراسة يختاره الحاجز أو منـدوب التنفيـذ وإمـا بتكليـف الشرطة بالحراسة مؤقتا (المادة ٢/٢٧٣) .

وإذا كان الحارس موجوداً وقت الحجز سـلمت إليـه الأشـياء المحجـوزة في مكان حجزها بعد التوقيع منه على محضـر الحجـز وتسـليمه صـورة منـه ، فإذا كان غائباً أو عين فيما بعد وجب جرد الأشياء المحجوزة وتسليمها إليه بعـد التوقيـع علـى محضـر الجرد وتسـليمه صـورة منـه . وإذا امتنـع الحـارس عـن التوقيع على محضر الحجـز أو الجـرد أو رفـض تسـليمه صورتـه وجـب علـى مندوب التنفيـذ أن يسـتبدل بـه حارسـاً آخـر وإلا فعليـه أن يعـرض الأمـر علـى قاضي التنفيذ فوراً ليقرر مايراه مناسبا (المادة ٢٧٤) .

٣- **واجبات الحارس :** يُوقع الحارس محضر الحجـز ، ولـه أن يمتنـع عن ذلك مع ذكر الأسباب ، وتُسلم لـه صـورة مـن المحضـر . وعلـى منـدوب التنفيذ أن يوضح له التبعة الملقـاة علـى عاتقـه ، وينبهـه إلـى أن كـل إتـلاف أو إختـلاس أو إخفـاء للأشـياء المحجـوزة أو الامتنـاع عـن تسـليمها يعرضـه للمسئوليتين الجزائية والمدنية .

والواجب الأساسي للحارس هو المحافظة على الأشـياء المحجـوزة (يبذل عناية الشخص العادي في المحافظة عليها) إلى أن ينتهي الحجز بـالبيع أو بأي سبب آخر . وأن يقدمها كلما طلب منـه ذلـك ، هـي وثمراتهـا ان كـانت تنتج ثماراً .

ولايجوز للحارس أن يسـتعمل الأشـياء المحجـوزة ولا أن لايسـتغلها أو يعيرهـا أو يعرضـها للتلـف وإلا حـرم مـن أجـر الحراسـة فضـلاً عـن إلزامـه بالتعويضـات (المادة ١/٢٧٦) .

ولكن إذا كان الحارس هو مالك الأشياء المحجوزة أو صاحب حق الانتفاع عليها فيجوز له عندئذ أن يستعملها فيما خصصت له (فإن كان المنقول المحجوزة سيارة كان له أن يستعملها في تنقلاته ، وإذا كان جهازاً كهربائياً فله الانتفاع به) .

أما إذا كان الحجز واقعاً على ماشية أو عروض أو أدوات أو آلات لازمة لإدارة أو إستغلال أرض أو مصنع أو مشغل أو مؤسسة أو مايماثلها جاز لقاضي التنفيذ أن يكلف الحارس بالقيام بالإدارة أو الاستغلال إن كان صالحاً لذلك أو يستبدل به حارساً آخر يقوم بذلك (المادة ٢/٢٧٦) .

وعلى الحارس أن يقوم باجتناء الغلة والمزروعات إذا كان النضوج قد بلغ حداً يخشى معه إصابة الثمار أو المزروعات بضرر ، وطالما أن قاضي التنفيذ قد فوضه ذلك . وليس للحارس أن يطلب اعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك ، وعليه أن يسلم الأشياء المحجوزة عند انتهاء مهمته – إلى المندوب .

٤- **أجر الحارس** : الحارس يعتبر من أعوان القضاء ، فهو ليس وكيلاً عن الحاجز أو المحجوز عليه (بفرض أنه ليس هو الحارس) ولايعد الحارس وكيلاً أو نائباً عن مندوب التنفيذ . أنه يؤدي خدمة عامة ويأخذ بذلك حكم الحارس القضائي .

وفي مقابل آداءه هذه الخدمة – الحراسة – فإنه يستحق أجراً (وذلك إذا لم يكن الحارس هو المحجوز عليه) . ويقدر أجر الحارس بأمر يصدره قاضي التنفيذ بناء على عريضة تقدم إليه . ولأجر الحارس امتياز المصروفات القضائية على المنقولات المحجوز عليها (المادة ٢٧٥) .

ولكن يلاحظ أنه كي يستحق الحارس هذا الأجر فيجب عليه أن يقوم بواجباته على خير وجه ، خاصة ألا يستعمل المال المحجوز وإلا حرم من إجرة الحراسة (فضلاً عن التزامه بالتعويضات) .

أما حيث يكون الحارس هو المحجوز عليه فإنه يستعمل الأشياء المحجوزة لبقاء حقه عليها ، وبالتالي لايتقاضى أجراً عن حراسته لماله .

٥- **إنتهاء الحراسة :** يظل الحارس قائماً بوجباته حتى تنتهي حراسته بأحد الأسباب الآتية :

أ - **انتهاء الحجز لأي سبب ،** كبيع الأشياء المحجوزة أو الحكم في دعوى الاسترداد بملكية الأشياء المحجوزة للمسترد . أو لسقوط الحجز لعدم القيام بالبيع في الميعاد الذي ينص عليه القانون ، أو الحكم ببطلان الحجز لأي سبب من الأسباب .

ب - **وفاة الحارس ،** أو إستبداله بغيره بناء على طلب أحد ذوي الشأن ، كما إذا إقتضى ذلك إستغلال الأشياء المحجوزة أو إدارتها .

جـ - **إعفاء الحارس من الحراسة بناء على طلبه .** وان كان الأصل أنه ليس للحارس أن يطلب إعفاءه من الحراسة قبل اليوم المحدد للبيع إلا لأسباب توجب ذلك .

وإذا عُين حارس جديد وجب جرد الأشياء المحجوزة بواسطة مندوب التنفيذ وإثبات الجرد في محضر يوقع عليه الحارس الجديد وتسلم له صورة منه ، ويسمى هذا المحضر بمحضر الجرد .

ثانياً

" إجراءات بيع المنقول "

١١٠- تحديد يوم البيع والاعلان عنه :

الخاتمة الطبيعية للحجز هي بيع الأشياء المحجوز عليها [1] ، فبعد اتمام إجراءات الحجز يقوم قاضي التنفيذ بتحديد يوم البيع وساعته ومكانه (المادة ١/٢٧٩) ويجب أن تمضي – على الأقل – ثمانية أيام من تاريخ تسليم صورة محضر الحجز للمدين أو اعلانه به ، وثلاثة أيام على الأقل من تاريخ إجراءات اللصق والنشر (المادة ١/٢٨٠) – فهذه المدة يجب مراعاتها وذلك لاتاحة الفرصة للمدين لتدبير شؤونه على أن يسمح خلال هذه الفترة بمعاينة المحجوزات ، وإذا تم البيع قبل فوات تلك المدة فإنه يكون باطلاً ، ويتم التمسك بالبطلان عن طريق اشكالات التنفيذ .

على أنه إذا كانت الأشياء المحجوزة عرضة للتلف أو كانت بضائع عرضة لتقلب الأسعار ، يكون لقاضي التنفيذ أن يأمر بإجراءا البيع في المكان الذي يراه ومن ساعة لساعة على حسب الأحوال وذلك بناء على طلب يقدم إليه من الحارس أو أحد ذوي الشأن أو مندوب التنفيذ (المادة ٢/٢٨٠) . أما إذا لم يحصل البيع في اليوم المعين بمحضر الحجز ، فإنه يحدد له يوم آخر يُعلن به الحارس وذوي الشأن ، (المادة ٢٨١) .

وبعد تحديد يوم البيع يجب على مندوب التنفيذ أن يعلن عنه ، حتي

---

(١) أبو الوفا – إجراءات التنفيذ – ص ٤٢٨ .

يتقدم من يريد شراء المحجوزات . ويتم الاعلان عن يوم البيع بطريقي اللصق والنشر في الصحف . فعلى المندوب أن يلصق على باب المكان الذي به الأشياء المحجوزة وباللوحات المعدة لذلك بمحكمة التنفيذ ، اعلانات مبينا فيها يوم البيع وساعته ومكانه ونوع الأشياء المحجوزة ووصفها الاجمالي ، على أن يثبت حصول ذلك في محضر يُرفق بمحضر الحجز .

أما من ناحية الاعلان عن جلسة البيع بطريق النشر ، فيجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بهذا الاعلان في احدى الصحف اليومية الصادرة في الدولة باللغة العربية أو غيرها من وسائل الإعلان (المادة ٢٧٩) . فالاعلان باللصق إجباري في جميع الأحوال ، أما الإعلان بطريق النشر في احدى الصحف فهو اختياري – بناء على قرار من قاضي التنفيذ .

ويجوز للقاضي – بناءً على طلب الحاجز أو المحجوز عليه – أن يأذن بزيادة وسائل الاعلان والنشر على نفقة الطالب ، وله أيضا أن يأمر بذلك من تلقاء نفسه خصماً من حصيلة البيع [(١)] .

ويجب قبل بيع الأموال المحجوزة بالمزاد تقدير قيمتها وذلك إذا كانت مصوغات أو سبائك ذهبية أو فضية أو الاشياء النفيسة الأخرى والأشياء الفنية ، وذلك بمعرفة خبير يعينه قاضي التنفيذ بناء على طلب طالب التنفيذ ، ولايجوز بيع هذه الأموال بأقل من الثمن الذي قدره لها أهل الخبرة (المادة ٢٨٣) . أما باقي الأشياء المحجوزة فلا تقُوَمّ قبل البيع .

---

(١) ويثبت اللصق بذكره في سجل يعد لذلك بالمحكمة ويثبت النشر بتقديم نسخة من الصحيفة أو شهادة من جهة الإعلان (المادة ٢٧٩) .

١١١- بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني :

لايتم بيع الأموال المحجوزة إلا بالمزاد العلني ، فلا تباع بالممارسة - دون مزاد يعلن للكافة ، ولايجوز أن يتسلم الحاجز هذه الأموال مقابل حقه ، إلا بالنسبة للمصوغات والأشياء الثمينة وذلك إذا لم يتقدم أحد لشرائها ، إذ يمكنه في تلك الحالة استيفاء دينه عيناً بحسب قيمتها التي حددها الخبراء (المادة ٢٨٣) .

ويجري البيع بالمزاد العلني تحت إشراف قاضي التنفيذ بمناداة مندوب التنفيذ ، ويجب ألا يبدأ المندوب في البيع إلا بعد جرد الأشياء المحجوزة وإثبات حالتها في محضر البيع (المادة ٢٨٢) . ومن يعرض أعلى سعر يتم رسو المزاد عليه ، ويشترط دفع الثمن فوراً (المادة ٢٨٢) . فإذا لم يدفع الراسي عليه المزاد الثمن فوراً وجب إعادة البيع على ذمته بأي ثمن كان ويلزم بما ينقص من الثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بفرق الثمن بالنسبة إليه - بمعنى أنه يتم الحجز على أمواله وبيعها - إذا لم يقم بدفع فارق الثمن - دون حاجة إلى حكم بذلك وإنما بناء على محضر البيع . أما إذا تم بيع المال بسعر أعلى مما عرضه فلا يكون له حق في الزيادة في الثمن بل يستحق تلك الزيادة المدين ودائنوه . وإذا لم يستوف مندوب التنفيذ الثمن فوراً من المدين - أمهله مدة زمنية دون أن يبادر باعادة البيع على ذمته - فان مندوب التنفيذ يكون ملزماً بالثمن ، ويعتبر محضر البيع سنداً تنفيذياً بالنسبة إليه (المادة ٢٨٤) .

وعلى مندوب التنفيذ أن يحرر محضراً ببيع المنقولات المحجوزة . ويثبت في محضر البيع حالة الأشياء المحجوزة بعد جردها ، ماقام به من إجراءات للبيع وما لقيه من الاعتراضات والعقبات وما أتخذه في شأنها ، كما يثبت حضور كل من الحاجز والمحجوز عليه أو غيابهما وتوقيع المحجوز عليه

إن كان حاضراً أو امتناعه عن التوقيع . كما يجب اثبات اسماء المتزايدين وموطن كل منهم ومحل عمله والأثمان التي عرضت منهم وتوقيعاتهم . كما يجب أن يشتمل محضر البيع بوجه خاص على ذكر الثمن الذي رسا به المزاد واسم من رسا عليه وموطنه ومحل عمله وتوقيعه (المادة ٢٨٢ /١-٢) .

أما إذا لم يحصل البيع في اليوم المعين بمحضر الحجز لأي سبب ، كما إذا لم يتقدم أحد للشراء ، فإنه يتم تحديد يوم آخر للبيع يُعلن به الحارس وذوي الشأن ويعاد اللصق أو النشر (المادة ٢٨١) كما يجوز استمرار البيع أو تأجيله على أن يذكر مندوب التنفيذ ذلك علانية ويثبته بمحضر البيع (المادة ٣/٢٨٢). أما إذا لم يتقدم أحد لشراء المصوغات والأشياء النفيسة الأخرى بالسعر الذي حدده الخبير - ولم يقبل الدائن استيفاء دينه بهذا القيمة - فإنه يجب مد أجل بيع تلك الأشياء إلى أول يوم عمل ، فإذا لم يتقدم أحد لشرائها بالقيمة المقدرة فانه يتم تأجيل البيع إلى يوم آخر ويعاد اللصق أو النشر . فإذا لم يتقدم أحد لشرائها في تلك الجلسة فإنه يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر برسو المزاد بالثمن الذي يراه مناسباً - ولو في موعد آخر - وذلك بعد أن يعرض عليه المندوب الأمر (المادة ٢٨٣) .

١١٢- الكف عن البيع وتوزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين :

يجب على مندوب التنفيذ التوقف على البيع - الكف عن المضي فيه - وذلك إذا بلغت قيمة المبيعات بالمزايدة مبلغاً يكفي للوفاء بالديون المحجوز من أجلها هي والمصروفات (المادة ٢٨٥) .

ويترتب على الكف عن البيع ، زوال الحجز عن المنقولات التي لم يتم بيعها ، ويتم زوال الحجز بقوة القانون ، وذلك بمجرد اثبات الكف عن البيع

بمحضر البيع ، ويقوم مندوب التنفيذ بتسليم هذه المنقولات فوراً إلى المدين مالك المنقولات .

وعلى مندوب التنفيذ التأكد من أن حصيلة البيع تكفي للوفاء بكافة ديون الحاجزين حتى لحظة البيع وبكافة نفقات الحجز ، فإن كف عن البيع قبل ذلك ولم تكف قيمة المبيعات لسداد تلك الديون والمصاريف فانه يكون مخطئاً ، ويكون مسئولاً قبل الحاجزين .

ويراعى أن الحاجزين يختصون بحاصل التنفيذ ، منذ لحظة البيع ، بحيث أنه إذا قام دائن آخر للمدين بتوقيع الحجز على الثمن الذي يكون تحت يد مندوب التنفيذ – أو غيره – فإن هذا الحجز لايتناول إلا مازاد على الوفاء بديونهم (المادة ٢٨٥) ، أي أن الحجز الذي يوقع – بعد البيع – على الثمن – هو صحيح من جانب دائن المدين ولكن لايكون له من أثر إلا فيما يجاوز نصيب الحاجزين والنفقات ، أي أنهم يحصلون على حقهم أولاً وإذا بقى شيء بعد ذلك كان من نصيب الدائن الذي قام بتوقيع الحجز على الثمن بعد البيع .

وبعد بيع أموال المدين يقوم مندوب التنفيذ بتسليم كل حاجز حقه ، على أنه إذا بيعت كل أموال المدين المحجوزة ولم يكن حاصل التنفيذ كافياً لآداء ديون الحاجزين ونفقات الحجز وجب إتباع إجراءات التقسيم والتوزيع – توزيع حصيلة التنفيذ – المقررة في القانون .

ويلاحظ انه بعد رسو المزاد وآداء الثمن ، فان ملكية الأشياء المبيعة تنتقل إلى مشتريها ، بشرط أن تكون مملوكة للمدين وأن تكون إجراءات الحجز والبيع صحيحة ، تمت بالطريقة التي رسمها القانون .

أما إذا كانت الأشياء المبيعة غير مملوكة للمدين أو كان الحجز باطلاً فإن المشتري يمتلكها إذا كان حسن النية عملاً بالقاعدة العامة التي تقرر أن

الحيازة في المنقول سند الملكية ، فلا يجوز للمالك الحقيقي استردادها من مشتريها بعد تسليمها إليه إلا إذا كان المشتري سيء النية ، وفي تلك الحالة على من يدعي ملكية هذه الأموال المحجوزة أن يقيم دعواه ويثبت سوء نية المشتري – الراسي عليه المزاد .

الفصل الثاني

تدخل دائنين آخرين في

حجز المنقول لدى المدين

" تعدد الحجوز "

١١٣- حق دائني المحجوز عليه في التدخل عن طريق محضر الجرد :

تطبيقاً لقاعدة ان كل مال من أموال المدين يعتبر ضامناً لكل ديونه ، فإنه يجوز لكل دائن أن يوقع الحجز على هذا المال فقيام دائن بتوقيع حجز على مال معين لايخصص هذا المال للوفاء بحقه ، ولايمنع بالتالي أي دائن آخر للمدين من توقيع حجز آخر على نفس المال ، خاصة أن المال المحجوز يبقى على ذمة المحجوز عليه – على ما أوضحنا .

ولكن المشرع لم ير أن يتخذ الحاجز الثاني – أو المتدخل في الحجز الأول – إجراءات الحجز ، لأن كل الغرض من توقيع الحجز الثاني قد تحقق بتوقيع الحجز الأول ، فإتخاذ كل الإجراءات في الحجز الثاني فيه تكرار لبعض الإجراءات وزيادة النفقات بغير مقتض ، فضلاً عما يترتب عليه من إضطراب في الإجراءات ، فقد يترتب على إستقلال كل حجز عن الآخر في إجراءاته تعدد الحراس ، وتعيين يوم للبيع في كل حجز يختلف عن يوم البيع الذي يُحدد للآخر .

من ذلك نجد أنه بالحجز الأول يتم وضع المال تحت يد القضاء ، ومادام المال قد تم حجزه فلا يتصور إعادة وضعه تحت يد القضاء مرة

أخرى- وهذا مايعبر عنه بقاعدة " الحجز بعد الحجز لايجوز " ، ولكن لباقي دائني المحجوز عليه الاشتراك مع الحاجز الأول في الحجز ، وبالتالي في قسمة الأشياء المحجوزة بعد بيعها .

وطريق التدخل - أو الاشتراك - في الحجز هو جرد الأشياء المحجوزة - فإذا ذهب مندوب التنفيذ لتوقيع الحجز على منقولات فأكتشف ان هناك حجزاً قد أجري على هذه المنقولات من قبل ، فانه يجب على المندوب في هذه الحالة جرد هذه المنقولات في محضر (المادة ١/٢٧٨) يسمى هذا المحضر بمحضر الجرد . فالمندوب لايوقع حجزاً ثانياً بذات الإجراءات التي تم بها توقيع الحجز الأول ، ولكنه يقوم بتحرير محضر جرد ، يجرد فيه الأشياء التي سبق حجزها . ويجب أن يشتمل محضر الجرد على بيانات محضر الحجز الأول مع الاكتفاء بالنسبة لبيان الأشياء المحجوزة ووصفها وتقدير قيمتها على نقل ماجاء في المحضر الأول بعد التأكد من صحتها . كما يجب أن يذكر في محضر الجرد نفس يوم البيع الذي سبق تحديده في محضر الحجز الأول [1] ، وبعد الانتهاء من جرد الأشياء المحجوزة يجب على المندوب أن يجعل حارس الحجز الأول حارساً عليها إن كانت في ذات المكان ، ويجب على الحارس أن يبرز لمندوب التنفيذ صورة محضر الحجز ويقدم له الأشياء المحجوزة كي يجردها (المادة ٢٧٨) .

معنى ذلك أن الشيء المحجوز لايحجز مرة أخرى بإجراءات الحجز العادية ، ، وإذا كان المندوب جاهلاً حصول حجز سابق ، وأوقع حجزاً ثانياً فلا يبطل الأخير ، وإنما يكون بالنسبة إلى الأشياء السابق حجزها بمثابة

---

(١) أحمد مليجي - التنفيذ - ١٩٩٤ - ص ٦٨٨ ، ٦٨٩ .

محضر جرد ولاينتج آثاراً غيرها [1] .

ويجب اعلان محضر الجرد خلال ثلاثة أيام علـى الأكثر إلـى الحـاجز الأول والمدين والحارس إذا لم يكن حاضراً ، كما يعلن إلى الجهـة التـي أمـرت بتوقيع الحجز الأول (المادة ٢/٢٧٨) – أي إلى المندوب الذي أجرى الحجز الأول ، فإذا كان المندوب الذي أوقع الحجز الثاني – محضر الجرد – هو نفس المندوب الذي أوقع الحجز الأول فلا داعي لاعلانه [2] .

وإذا لم يتم إعلان محضر الجرد إلى هؤلاء المذكورين أو وقع الإعـلان بـاطلاً ، فـإن هذا الحجـز الثـاني – بمحضـر الجـرد – لاينتـج أثـره تجـاه هــذا الشخص بما يرتبه الاعلان من التزامات . فإذا لم يعلن المنـدوب الـذي أجـرى الحجز الأول بمحضر الجرد فإنه لايلتزم بعدم الكف عن البيع بعد وصول الثمن إلى مايكفي دين الحاجز الأول [3] .

ويـترتب علـى اعـلان محضـر الجـرد عـدة آثـار تتمثـل فــي : بالنسـبة للحاجز المتدخل في الحجز ، يعتبر طرفاً في الحجز ، وبالتالي يكـون لـه الحـق في مطالبة الحاجز الأول بابقاء الحجز قائماً وعدم النزول عنـه وتكليفـه السـير في إجراءات البيع حتى يتم هذا البيع في اليوم المعين له ، ويكون لـه كذلـك أن يشارك الحاجز الأول في اقتسام ثمن الأشياء المبيعة دون أفضلية لذلـك الحـاجز عليه ، لأن الأسبقية في الحجز لاتعطى أفضلية عند التوزيع .

---

(١) أبو الوفا – التنفيذ – ١٩٩٠ – ص ٤٤٥ ، وكذلك عبدالخالق عمر – مبـادىء التنفيـــــذ ص ٤٩٤ .

(٢) عبدالخالق عمر – ص ٤٩٥ .

(٣) أنظر الدنـاصوري وعـاز – التعليـق – الطبعـة الثامنـة – جـزء ٢ – ص ٨٣٤ المـادة ٣٧١ ، وكذلك أبو الوفا – ص ٤٤٧ .

وبالنسبة لمندوب التنفيذ ، فإنه يلتزم ببيع الأشـياء المحجـوزة فـي اليوم المحدد لذلك مع منعه عن الكف عن البيع إلا إذا أصبح المتحصل من البيع كافياً لأداء حق الدائن المتدخل فضلاً عن حق الحاجز الأول ، وإذا لـم تكـف حصيلـة التنفيذ فإن عليه إيداع تلك الحصيلة خزانة المحكمة . وبالنسـبة للحـارس ، فإنـه يلتزم بالمحافظة على الأشياء المحجوزة لمصلحـة الحـاجز الأخـير فضـلاً عـن مصلحة الحاجز الأول [1] .

والحجز الثاني – الذي تم عن طريـق محضـر الجـرد – يعتـبر مسـتقلاً عن الحجز الأول من حيث الصحـة والبطـلان ، فـإذا كـان الحجـز الأول علـى المنقولات باطلاً فإن ذلك لايؤثر في صحة الحجز الثاني طالمـا أن هـذا الأخـير وقـع صحيحـاً فـي ذاتـه (المـادة ٢/٢٧٨) أي كـان مستوفياً لأركانـه وشـروط صحته . نظـراً لأن المتدخـل لايملـك وزنـاً وتقديـراً عنـد تدخلـه ، بحيـث يوقـع حجـزا جديـداً إذا أدرك بطـلان الحجـز الأصلـي . وإذا حـدث أن نـزل الحـاجز الأول عن الحجز فإن الحجز بطريق الجرد يبقى لمصلحة الحـاجز الثانـي (المادة ٣/٢٧٨) .

١١٤- جواز الحجز على منقولات لم يشملها الحجز الأول :

إذا كان الدائن الذي يتدخل في الحجز بطريق الجرد ، إنما يحجـز علـى منقولات سبق حجزها ، فإن لـه أيضـاً أن يحجـز حجـزاً جديـداً علـى منقـولات المدين الأخرى التي لم يشملها الحجز الأول ، وذلك حيـث يكـون الحجـز الأول

---

(١) أنظر أبو الوفا – ص ٤٤٦ ، ٤٤٧ . وأنظر نقض جنائي في ١٩٦٣/٣/١٨ – مجموعة النقـض السنة ١٤ ص ١٩١ .

غير شامل فيدعي هذا الدائن أن للمدين أموالاً أخرى ويطلب إلقاء حجز جديد عليها .

وإذا تم حجز هذه المنقولات في محضر الجرد فإنها تُعلن مع هذا المحضر إلى الحاجز الأول والمدين والحارس والمندوب الذي أوقع الحجز الأول ، أما إذا حُرر بهذه الأشياء محضر مستقل فلا داعي لاعلانه إلى هؤلاء الأشخاص ، وإنما يجب أن تراعي فيه إجراءات الحجز الأول [1] وهذا الحجز يعتبر مستقلاً عن الحجز السابق ولايتأثر ببطلانه أيا كان سبب البطلان [2] .

ويراعى أن الحجز على المنقولات التي لم يسبق الحجز عليها يتم لمصلحة الحاجز الثاني وحده فقط ، ولكن لايوجد مايمنع من أن يطلب الحاجز الأول الحجز على مثل هذه المنقولات أي بطريق محضر الجرد [3] .

١١٥- الحجز تحت يد المندوب على الثمن :

يجوز لدائني المحجوز عليه أن يحجزوا على أمواله بعد بيعها ، وذلك طالما أن الثمن كان تحت يد مندوب التنفيذ ، فيجوز لهم في تلك الحالة الحجز على المبالغ المتحصلة من البيع (كما يُفهم من المادة ٣/٢٧٨) . ويتم الحجز في هذه الحالة بطريق اعلانه إلى مندوب التنفيذ والحاجز الأول والمدين . وفي هذه الحالة يجب على مندوب التنفيذ أن يمتنع عن تسليم المبالغ المتحصلة من البيع للحاجزين فقط ، وإنما يجب أن يشاركهم في تلك المبالغ الدائن الحاجز عليها تحت يد المندوب .

---

(١) أحمد مليجي – التنفيذ – ١٩٩٤ – ص ٦٨٩ .

(٢) أبو الوفا – ص ٤٥١ .

(٣) أحمد مليجي – ص ٦٨٩ .

ويرجع اجازة مثل هذا النوع من الحجز ، إلى أن تلك المبالغ المتحصلة من البيع ، طالما انها لم تسلم للحاجزين ، فإنها تكون على ذمة المدين وبالتالي لأي من دائنيه أن يحجزوا عليها ، فهي لم تخرج من ذمته بعد – بدليل أنه إذا تبقى من تلك المبالغ شيء فإنها تسلم للمدين .

ويسرى على هذا الحجز مايسري على الحجز بطريق الجرد من قواعد ، من ضرورة اعلانه والتزام المندوب باشراك الحاجز بهذا الطريق في اقتسام المبالغ ، ومن استقلال هذا الحجز عن الحجز أو الحجوز الأولى من حيث الصحة والبطلان والتنازل .

الفصل الثالث

الاعتراض على الحجز

" دعوى استرداد الأشياء المحجوزة "

١١٦- مفهومهـــــا :

للمدين الاعتراض على الحجز لسبب يتعلق بالشكل ، كبطلان محضر الحجز ، أو لسبب يتعلق بموضوع الحق المراد التنفيذ إقتضاءً له ، كسقوطه بالتقادم مثلاً . وللمدين أن يعترض على الحجز أيضاً بمقولة أنه ينصب على منقولات لايملكها ، باعها هو قبل الحجز ولم يسلمها إلى مشتريها . ومجرد إعتراض المدين على الحجز أو التمسك ببطلانه لايوقف التنفيذ ، وإنما يوقفه حكم التنفيذ في هذا الاعتراض .

وللغير أيضا أن يعترض على الحجز ، بأن يدعي أن الحجز تناول خطأ أموالاً تعود له ، وكان قد أعارها للمدين أو أمنه عليها أو سلمها إليه بموجب عقد إنتفاع أو إستعمال .

وعلى الغير الذي يدعي ملكية المنقولات المحجوزة أن يدعي إستحقاق تلك المنقولات ، وذلك برفع دعوى الاسترداد ، فلا يحق له أن يدعي بطلان الحجز ، لأن دعوى البطلان هي من حق المدين المحجوز عليه .

ودعوى الإسترداد [١] هي الدعوى الموضوعية التي يرفعها مدعي ملكية الأشياء المحجوزة طالباً فيها الحكم بملكية هذه الأشياء والغاء الحجز

---

(١) أنظر دراسة تفصيلية - نبيل عمر - إسترداد المنقولات المحجوزة - ١٩٨٣ .

الموقع عليها أو بطلانه ، إذ الحجز الذي يوقع على غيرِ أموال المدين يعتبر باطلاً . فلهذه الدعوى هدفين ، تقرير الملكية للغير وبطلان الحجز ، بجانب وقف البيع مؤقتاً [1] ، فهي دعوة بطلب ملكية الأشياء المحجوزة أو بطلب أي حق يتعلق بها يخول صاحبه مكنة الانتفاع بهذه الأشياء المحجوزة ، ولكن هذا الانتفاع يتعارض مع بقاء هذه الأموال محجوزة بما يؤدي إليه الحجز في النهاية من بيع هذه الأموال .

ودعوى الاسترداد ، من ناحية ثانية ، تعد أشكالاً موضوعياً في التنفيذ ، إذ هي إدعاء بتخلف شرط من شروط التنفيذ الموضوعية " ملكية المدين للمال " ومثل هذا الادعاء لو صح لكان من شأنه منع التنفيذ .

من ناحية ثالثة ، يجب أن ترفع هذه الدعوى بعد الحجز وقبل البيع ، طالما أن الهدف منها هو تخليص الأشياء المحجوزة من قيد الحجز . أما إذا رفعت قبل الحجز أو بعد البيع فهي في هذه الحالة ، تعتبر دعوى استحقاق عادية تخضع للقواعد العامة في رفع الدعاوي ، ولايطبق عليها نظام دعوى الاسترداد .

ونعرض أولاً لإجراءات رفع دعوى الاسترداد ، ثم لاثبات الملكية فيها ، وبعد ذلك لاثر رفع هذه الدعوى على التنفيذ .

١١٧- إجراءات رفع دعوى الإسترداد :

ترفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة أمام المحكمة المختصة (المادة ٢٨٦) ، ولم يحدد المشرع المحكمة المختصة ، ويمكن القول أن المحكمة

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٣٦٧ ، ٣٦٨ .

المختصة بتلك الدعوى هي محكمة التنفيذ ، نظراً لأنها منازعة موضوعيـة فـي التنفيذ يختص بهـا نوعيـاً قـاضي التنفيـذ [1] ، لأنـه المختـص دون غيره بتنفيـذ السند التنفيذي وبالفصل في جميع منازعات التنفيذ (المادة ٢٢٠) .

وترفع دعوى الاسترداد بالاجراءات العادية لرفع الدعاوي ، ويجـب أن تشتمل صحيفة الدعوى على بيان واف لأدلة الملكية ، كما يجـب علـى المدعـي عند تقديم الصحيفة أن يودع ماقد يكون لديه من مستندات (المادة ٢٨٧) وذلـك للتأكد من جدية الادعاء ، فلا يكفي مثلاً أن يذكر المدعي أنه اشترى المنقـول ، بل يجب أن يوضح تاريخ الشراء واسم البائع والثمن ، وأن يقدم المسـتند الـدال على ذلك [2] . على أنه لايترتب البطلان على مخالفة هذا الواجب ، وإن كـان للمحكمة في تلك الحالة أن تستشف عدم جدية الادعاء بملكية الأشياء المحجـوزة فتحكم باستمرار التنفيذ ، عملاً بالمادة ٢٨٦ .

ويجب أن ترفـع هذه الدعـوى – مـن الغـير – علـى الدائـن الحـاجز والمحجوز عليه والحاجزين (المـادة ٢٨٧). لأن المحجـوز عليـه هـو صـاحب الشـأن بصـدد ملكيـة المنقـول أمـا الدائـن الحـاجز والحـاجزين المتدخليـن ، فهـم أصحاب مصلحة أكيدة في الابقاء على الحجز [3] ، لذلك يجب أن ترفع الدعوى عليهم جميعاً وإلا فإنها لاترتب أثرها .

١١٨- إثبات الملكية في دعوى الاسترداد :

وعلـى رافـع تلـك الدعـوى – الغـير – أن يثبـت ملكيتـه للمنقـولات

(١) أنظر عبدالخالق عمر – ص ٢٧٠ ، وكذلك أبو الوفا – ص ٤٧٢ ، ٤٧٣ .
(٢) عبدالخالق عمر – ص ٢٧٠ ، ٢٧١ . وأنظر أحمد مليجي – التنفيذ ص ٧٣٩ .
(٣) أبو الوفا – ص ٤٦٢ ، ٤٦٣ .

المحجوزة والتي يطلب تخليصها من الحجز واستردادها . والفرض هنا أن تلك المنقولات ليست في حيازة الغير ، فهو يدعي ملكيتها ، وبالتالي فإن عليه أثبات حيازتها ، فالحيازة في المنقول سند الملكية ، وبالتالي بجانب بيان أدلة ملكية لتلك الأشياء ، فإنه يحاول اثبات حيازتها ، والحيازة باعتبارها وقائع مادية تثبت بشهادة الشهود والقرائن مهما تكن قيمة النزاع ، كما يجوز نفيها بذات الطريق [1] .

إنما قد يحدث أن يكون الغير – المسترد – والمدين المحجوز عليه مشتركين في المعيشة بمنزل احدهما ، أو بمنزل رب الأسرة أو منزل أفرادها أو منزل الزوجية – كالابن وأبيه والأخ وشقيقه والزوج وزوجته ، فإن الحيازة هنا تكون مشوبة باللبس . وإذا كانت بعض الأحكام قد ذهبت إلى أن العرف الجاري في صالح الزوجة المسلمة [2] – بأن جهاز الزوجية أو مفروشات المنزل مملوكة لها ، إلا أن بعض الأحكام الأخرى قررت أن الزوجة المستردة هي المكلفة بإقامة الدليل على دعواها ، وإن جاز لها أثبات ذلك بكل الطرق مثل شهادة الشهود والقرائن – التي تستفاد من مركز الزوجة الاجتماعي ويسار والدها وكبر مبلغ الصداق المدفوع لها وقرب العهد بزواجها . وعلى أي الأحوال فإن الأمر متروك لتقدير المحكمة بحسب ماتتبينه من ظروف الحال [3] .

---

(١) أنظر أبو الوفا – ص ٤٧٤ ، ٤٧٥ .

(٢) ويلحق بالمسلمين في هذا الصدد الأقباط الذين يتبعون العرف الخاص بالجهاز وتقديمه من جانب الزوجة ، وان كان عليهم اثبات هذا العرف .

(٣) أنظر بالتفصيل – أبو الوفا – ص ٤٧٥ وبعدها .

١١٩- أثر رفع دعوى الاسترداد :

يترتب على رفع دعوى استرداد الأشياء المحجوزة وقف البيع إلا إذا حكمت المحكمة المختصة باستمرار التنفيذ بالشروط التي تراها مناسبة (المادة ٢٨٦) . أي أن وقف التنفيذ يترتب بقوة القانون على مجرد رفع دعوى الاسترداد مع أنها اشكالاً موضوعياً لا وقتياً ، دون حاجة إلى طلب المدعي - الغير - ودون حاجة إلى حكم من القاضي . ويحقق هذا الوقف حماية فعالة للمدعي ، لأنه يستطيع - إذا حكم لمصلحته - أن يسترد منقولاته عيناً ، ولايتعرض لخطر ضياع حقه أمام مشتر حسن النية يتمسك بقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز [١] .

على أن هذا الأثر وان كان يتحقق بقوة القانون إلا أنه مشروط بأن يكون المدعي قد احترم الإجراءات والقيود التي وضعها المشرع والتي قصد بها التحقق بقدر الإمكام من جدية هذه الدعوى [٢] من ناحية إجراءات رفعها ، واختصام من يجب اختصامهم ، والبيان الوافي لأدلة الملكية .

كذلك فإن هذا الأثر الموقف للتنفيذ لايتحقق ، ويستمر الحاجز في التنفيذ ، وذلك إذا حكم بانتهاء دعوى الاسترداد على أي وجه من الوجوه التالية - كما أوضحت المادة ٢٨٨ : إذا حكمت المحكمة بشطب دعوى الاسترداد أو إذا أعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك ، أو حكم في الدعوى برفضها أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها . في كل تلك الأحوال نجد أن دعوى

---

(١) أنظر عبدالخالق عمر - مبادىء التنفيذ - ص ٢٧١ .

(٢) أبو الوفا - ص ٤٦٢ .

الاسترداد قد انتهت بحكم وبالتالي فإن أثرها الموقف للتنفيذ يزول ، ويصبح من حق الحاجز أن يمضي في التنفيذ في تلك الأحوال .

على أننا نلاحظ أن المشرع الإماراتي قد توسع في تلك الأحوال ، فهو يرتب على مجرد شطب دعوى الاسترداد زوال أثرها الواقف ، مع أنه طوال شطب الدعوى تظل محتفظة بكافة آثارها (المادة ٥١ إجراءات مدنية) والمشرع بذلك يساوي بين شطب دعوى الاسترداد - وهي اشكال موضوعي - وبين شطب الاشكال الوقتي - في المادة ١/٢٤٦ - فيرتب على الشطب في الحالتين زوال الأثر الموقف للتنفيذ . كما أن المشرع قد أتى ضمن حالات زوال الأثر الموقف للتنفيذ لدعوى الاسترداد بحالة " إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن " - أي إذا تحققت حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن ولو لم يصدر بذلك حكماً ، فكأن المشرع بعد أن رتب وقف التنفيذ على مجرد رفع دعوى الاسترداد حاول أن يشل هذا الأثر قدر استطاعته ، فعطله في حالات ماكان ينبغي فيها أن يُعطل . بل ان المشرع واصل هذا المسلك وأوضح أن الأثر الموقف يزول ويمضي الحاجز في التنفيذ ولو كانت تلك الأحكام - بالشطب أو باعتبار الدعوى كان لم تكن أو بالرفض أو بعدم الاختصاص أو السقوط أو بعدم القبول أو بالبطلان أو بقبول الترك - قابلة للاستئناف (المادة ٢/٢٨٨) .

كذلك فإن البيع لايتوقف إذا رفعت دعوى استرداد ثانية ، سواء كانت تلك الدعوى الثانية من نفس المسترد أو من مسترد آخر - كما أوضحت المادة ٢٨٩ .

معنى ذلك أن دعوى الاسترداد الثانية لاتوقف البيع ، لأن المشرع افترض الكيدية فيها - لمنع المسترد من أن يتحايل على أحكام القانون بأن

يتواطىء مع الغير على رفع دعوى استرداد أثناء سريان الأثر الواقف للدعوى الأولى ليحصل على وقف التنفيذ أطول مدة ممكنة [1] .

وتعتبر دعوى الاسترداد دعوى ثانية – لاتوقف البيع إلا إذا حكمت المحكمة المختصة بوقفه – إذا رفعت من نفس المسترد وكانت دعواه الأولى قد انقضت على النحو السابق ايضاحه – بأن اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو برفضها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحيفتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها ، أو إذا جددت دعوى الاسترداد بعد شطبها أو وقفها . ويرمي المشرع من وراء ذلك إلى دفع المدعي – المسترد – إلى الاهتمام بدعواه فلا يهملها أو يعيّبها أو يعرضها للإنقضاء .

وتعتبر دعوى الاسترداد دعوى ثانية أيضاً إذا رفعت من مسترد آخر وذلك متى كانت تالية في تاريخ رفعها ولو قبل زوال الأثر الواقف للبيع المترتب على رفع الدعوى الأولى . ويهدف المشرع من وراء ذلك الفرض إلى منع تحايل المسترد على أحكام القانون .

هكذا نجد أن المشرع قد رتب على مجرد رفع دعوى الاسترداد وقف التنفيذ بقوة القانون ، مع أن تلك الدعوي هي اشكال موضوعي وليست اشكالاً وقتياً ولقد حاول المشرع أن يضيق من هذا الأثر فقام بتوسيع دائرة الحالات التي يتعطل فيها هذا الأثر ، وقصر هذا الأثر كذلك على دعوى الاسترداد الأولى دون الثانية ، مثل الاشكال الوقتي الأول الذي يوقف التنفيذ ، دون الاشكال الثاني .

---

(١) عبدالخالق عمر – ص ٢٧٣ .

الباب الثاني

حجز ما للمدين لدى الغير

١٢٠- تقســــيم :

حجز ما للمدين لدى الغير ، هو من الحجوز التحفظية (الاحتياطية) ، وقد عالجه المشرع الإتحادي بالتفصيل - وذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني ، المواد ٢٥٧ حتى ٢٧٠ من قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ .

ونرى أن نقسم دراستنا لهذا الطريق من طرق الحجز إلى عدة فصول ، على النحو التالي :

الفصل الأول : تعريف الحجز ومحله وطبيعته وشروطه .

الفصل الثاني : إجراءات الحجز .

الفصل الثالث : تقرير المحجوز لديه بما في ذمته ، واقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز .

الفصل الرابع : آثار الحجز .

الفصل الخامس : الحجز التحفظي .

الفصل الأول

حجز ما للمدين لدى الغير

تعريفه وطبيعته ومحله وشروطه

١٢١- تعريفـــــه :

هو الحجز الذي يوقعه الدائن على مايكون لمدينه من حقوق في ذمة الغير أو منقولات في حيازة هذا الغير ، بقصد تجميد هذه الحقوق والمنقولات تمهيداً لاقتضاء حقه منها ومن ثمنها بعد البيع [1] .

وهذا الحجز يشكل وسيلة فعالة للتنفيذ على أموال موجودة في حوزة الغير ، بمباغتة المدين والحائز بالقاء الحجز على تلك الأموال ومن ثم بتطبيق الإجراءات التي تؤدي إلى بيعها واستيفاء قيمة الدين من ثمنها .

فالحجز لدى شخص ثالث هو في الحقيقة وجه خاص من وجوه قهر المدين على التنفيذ ، وذلك بمنع مدينه من دفع ما في ذمته له من دين أو ما في يده من مال منقول يحوزه ، وبالزامه بدفعه مباشرة إلى الدائن ان كان نقداً ، أو بيعه ان كان منقولاً لتحصيل الدين من ثمنه .

وهذا الحجز يفترض وجود ثلاثة أشخاص : " الحاجز " وهو الدائن الشخصي للمحجوز عليه ، سواء كان دائناً عادياً أو مرتهناً أو صاحب امتياز " المحجوز عليه " وهو مدين الحاجز ومالك الأموال أو دائن بالمبالغ الملقى عليها

---

(١) محكمة تمييز دبي في ١٩٨٩/١/٢٩ - طعن رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٨ حقوق - مجلة القضاء والتشريع - العدد الأول يناير ١٩٩٢ - ص ٢٦٥ رقم ٧ .

الحجز لدى الشخص الثالث . " المحجوز لديه " وهو الشخص الثالث الذي يتم الحجز تحت يده ، ويجب أن يكون شخصاً غير المدين المحجوز عليه ، وأن يكون مديناً لهذا الأخير ، فهو مدين المدين . فيعتبر شخصاً ثالثاً المودَع لديه والبنك والوكيل والمستأجر والشريك والحارس والناقل الذين بفعل تعاملهم مع المدين قد تبقت بذمتهم أو لديهم بعض المبالغ أو المنقولات لحسابه . وتعتبر الدوائر الحكومية كذلك بمنزلة الشخص الثالث بالنسبة إلى الموظف المدين الذي تستحق له رواتب أو تعويضات عليها .

١٢٢- طبيعتـــــــه :

حسب الرأي الراجح ، فإن حجز ما للمدين لدى الغير عمل ذو طابع مختلط ، فهو يبدأ إجراءً تحفظياً وينتهي تنفيذياً، فله طابع تحفظي - أو إحتياطي - يلازمه في مرحلته الأولى ، وطابع تنفيذي يرافقه في مرحلته النهائية [(١)] .

فالحجز لدى ثالث هو وسيلة يلجأ إليها الدائن لضبط الأموال التي تعود لمدينه في حوزة الغير وتجميدها تمهيداً لاقتضاء حقه منه أو من ثمنها بعد البيع . فيكون هذا الحجز إذاً ، في مرحلته الأولى ، ذا صفة إحتياطية تقوم على منع الشخص الثالث - الملقى لديه الحجز - من التصرف بأموال المدين المحجوز عليه الكائنة في يده والتي تشكل جزءاً من إرتهان الدائن العام . ومن ثم ، في مرحلة ثانية ، يتخذ صفة تنفيذية ، إذ يؤدي إلى إيفاء دين الحاجز من

---

(١) أنظر أبو الوفا - إجراءات التنفيذ - ص ٤٨٣ وبعدها ، وكذلك أحمد مليجي - التنفيذ - التنفيذ - ص ٥٦٠ ، وتمييز دبي في ١٩٨٩/١/٢٩ - السابق الإشارة إليه .

تلك الأموال المحجوزة إذا كانت من النقود ، وإلا فمن ثمنها بعد بيعها بالمزاد العلني .

والحجز لدى شخص ثالث ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، يعتبر دائماً في بدايته حجزاً إحتياطياً لأن الدائن لايتخذه في مواجهة مدينه مباشرة وعلى أمواله ، وإنما هو يحجز بمقتضاه على مايعتقد أن يكون لمدينه لدى الغير من حقوق أو منقولات ، ومن هنا تأتي الصفة الإحتياطية للحجز ولو كان بيد الحاجز سنداً تنفيذياً .

وطالما أن حجز ما للمدين لدى الغير يبدأ إحتياطياً دائماً ، فإنه لايجب أن يسبق توقيعه إتخاذ مقدمات التنفيذ من إعلان السند الحاصل التنفيذ بمقتضاه إلى المدين وتكليفه بالوفاء (المادة ٢٥٩) وبالتالي ليس هناك مايدعو إلى إعلان الوارث إذا أراد الدائن الحجز على ما للمورث لدى الغير .

ويُلاحظ أن المشرع لم يترك بيان الإجراءات الواجب إتخاذها قبل الحجز ولابيان الشروط الواجب توافرها في الدين المطلوب الحجز من أجله للقواعد العامة في التنفيذ ، بل إهتم بالنص على كل ماتجب مراعاته ومالا تجب .

١٢٣- محل الحجز:

بمقتضى المادة ٢٥٧ إجراءات ، يكون لكل دائن أن يطلب من المحكمة المختصة أو قاضي الأمور المستعجلة الحجز على مايكون لمدينه لدى الغير من المنقولات أو ديون ولو كانت مؤجلة أو معلقة على شرط . فإذا لم يكن الحجز موقعاً على منقول أو دين بذاته فإنه يتناول كل مايكون للمحجوز عليه من منقولات في يد المحجوز لديه وديون في ذمته إلى وقت التقرير بما في الذمة .

ويوقع الحجز بهذا الطريق على منقولات المدين التي في حيازة ممثلـــه القانوني .

معنى ذلك أن الحجز في يد الغير ينصب إما على دين أو علـى منقـول مادي ، أما العقار فإنه يحجز بإجراءات الحجز العقاري ولو كان في حيازة غير المدين لأنه لاتتصور حاجة لضبطه تحت يد المدين لمنع تبديده . وكذلك لايتصور الحجز على مايكون للمدين في ذمة الغير من التزام بعمل أو بالامتناع عن عمل ، وإنما يجوز الحجز على مبلغ التعويض الذي يؤول إليه الالتزام بسبب عدم الوفاء به أو التأخير فيه (1) .

ويلاحظ أن المشرع الاتحادي يجيز الحجز على مايكون للمدين في ذمة شخص آخر من منقول معين أو دين محدد بذاته ، كما أنـه يجيز الحجز كذلك بصفة عامة على جميع ما للمدين لدى الغير من منقولات أو ديون إلى لحظة التقرير بما في الذمة ، فالمشرع يجيز بذلك الحجز العام على حقوق المدين لدى الغير ، إلى لحظة التقرير ، ولو لم تكن فـي حيازة الغير فعلاً لحظة توقيـــع الحجز .

ولايشترط مبدئياً في الدين المترتب للمحجوز عليه في ذمة الشخص الثالث – المحجوز لديه – أن يكون أكيداً ومصفى من النزاع ومستحق الآداء ، كما يشترط ذلك في دين الدائـن المطلوب الحجز على أساسه . بل يكون الحجز جائزاً ولو كان دين المحجوز عليه لدى المحجوز لديه معلقاً على شرط أو أجل (المادة ١/٢٥٧) ، أو كان غير معين المقدار ، أو كان إحتمالياً أو منازعاً فيه . إنما يجب أن يكون ناشئاً على الأقل ، أي موجوداً في مبدأه .

---

(١) أبو الوفا – ص ٤٩٨ ، ٤٩٩ .

ولايمكن أن يُلقى الحجز ، في كل حال ، إلا على الأموال التي يجوز حجزها دون الأموال التي لايكون حجزها جائزاً .

فيُلقى الحجز مثلاً على مبلغ قرض أو ثمن بيع أو أجرة عمل أو بدل تعويض أو بدل إيجار أو رصيد حساب مستحق للمدين في ذمة شخص ثالث . أما الحساب الجاري الذي يكون للمدين لدى أحد البنوك فقد أثار بعض الصعوبة ، لأن هذا الحساب يشتمل على عمليات عديدة من الجانبين لاتقبل التجزئة ولايمكن الأخذ بها بمفردها ، بل يعتد فقط بالرصيد الناتج عنها عند تصفية الحساب [١] .

ولكن يجب مراعاة أن تصفية الحساب الجاري وتكوين رصيده (للحجز عليه) إنما تتوقف على الاتفاق المعقود بين البنك وعميله ، بمعنى أنه لايجوز القاء الحجز على هذا الحساب بقصد توقيفه وتصفيته قبل الموعد المتفق عليه ، لما يحدثه ذلك من مساس بحقوق البنك . أما الرصيد الظاهر منذ تصفية الحساب فيمكن القاء الحجز عليه .

أما الحجز على أموال المدين الموجودة في خزانة استأجرها من أحد البنك [٢] ، فيمكن ، حسب الرأي الراجح إعتبار هذه الأموال في حيازة المدين باعتباره مستأجراً للخزانة ، فهو ليس مودعاً لهذه الأموال لدى المصرف (البنك) حتى تعتبر في حيازة هذا الأخير ، ولذلك يكون الحجز عليها هو حجز المنقول لدى المدين ، لاسيما وان البنك يجهل محتويات الخزانة ، فلا يمكنه التقرير بما في ذمته إذا ما حُجز عليها حجز لدى ثالث . كما ان واجب

---

(١) أنظرعبدالخالق عمر – مبادىء المرافعات – ص ٤٢٠ .وأنظر ماسبق بند ٣٠٩٣ .

(٢) أنظر بالتفصيل نور شحاته – التنفيذ الجبري في دولة الإمارات – طبعة ثانية ص ٤٨٠ وبعدها .

البنك بالحراسة ليس سوى واجب تبعي . والأموال الموجودة في هذه الخزانة ليست كالودائع النقدية التي تقيد في حساب المودع ، إذ أن ملكيتها وحيازتها تبقى للعميل الذي يتسلم من البنك مفتاح الخزانة - أو يحدد أرقامها وحده - وتكون له حرية الوصول إليها في أي وقت .

وتأخذ نفس الحكم الأموال المملوكة للمدين والمعروضة في معرض عام ، فيجب أن يحجز عليها بطريق حجز المنقول لدى المدين وليس حجز ما للمدين لدى الغير ، فالمعرض ليس إلا مؤجراً لمكان العرض ، وبالطبع لايجوز الحجز تحت يد مؤجر العقار (أرض المعرض) على منقولات المستأجر (الأموال المعروضة) الموجودة في العين المؤجرة . كذلك الحال بالنسبة للسيارات المودعة في جراجات عامة .

ويراعى أنه يترتب على الخطأ في سلوك طريق الحجز الواجب بطلان الحجز ، فحيث يكون من الواجب إتباع طريق حجز المنقول لدى المدين وسلك الدائن طريق حجز ما للمدين لدى الغير كان الحجز باطلاً .

١٢٤- شروط حجز ما للمدين لدى الغير :

أ - الاذن بتوقيع الحجز :

يجوز توقيع حجز ما للمدين لدى الغير بمقتضى سند تنفيذي أو بغيره . فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذي فيجب على قاضي الأمول المستعجلة أن يأذن للدائن بتوقيع الحجز ولو كان مابيده حكم غير واجب النفاذ طالما أن الدين الثابت به كان معين المقدار (المادة ٢٥٨) ، أي أنه طالما كان بيد الدائن هذا السند فإن قاضي الأمور المستعجلة لايستطيع أن يرفض الاذن له بتوقيع الحجز . أما إذا لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار ،

فإن قاضي الأمول المستعجلة يسترد سلطته ، فيجوز له أن يأذن بتوقيع الحجز لدى الغير أو أن يرفض ذلك - فإن أمر بالحجز فإنه يقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً بناء على عريضة يقدمها طالب الحجز .

معنى ذلك فإن الاذن بتوقيع الحجز أمر ضروري في جميع الأحوال ، سواء كان بيد الحاجز سند تنفيذي أم لا . ولكن الخلاف بين الحالتين هو في سلطة القاضي في الاذن بتوقيع الحجز - فيحث يكون بيد طالب الحجز سند تنفيذي يصبح من واجب القاضي أن يأذن له بتوقيع الحجز ، أما في الحالة الأخرى فان المسألة تكون جوازية للقاضي - له أن يأمر به أو لا يأمر .

ولقد أوضح المشرع أن الذي يعطي الاذن بتوقيع حجز ماللمدين لدى الغير هو قاضي الأمور المستعجلة - في دائرة موطن المحجوز لديه ، وذلك لأن أمر الحجز - أو الاذن به - يعتبر من الأمور المستعجلة أو الوقتية ، ويخضع أمر الحجز لنظام الأوامر على عرائض من حيث التظلم (١) .

ب- الديون التي يجوز الحجز إقتضاء لها :

بحسب الأصل ، يجب أن يكون دين الحاجز محقق الوجود وحال الآداء ، فيجب أولاً أن يكون دين الحاجز محقق الوجود . فالدين غير المحقق الوجود لايجوز الحجز بمقتضاه ولو باذن القاضي .

وينبني على ذلك أنه لايجوز الحجز بدين إحتمالي بحت أو معلق على شرط موقف ، كما لايجوز الحجز بناء على حكم بتقديم حساب قبل أن يصفي

(١) ويجوز التظلم من الأمر على الرغم من رفع دعوى صحة الحجز . والحكم الصادر في التظلم لايقيد القاضي الذي ينظر دعوى صحة الحجز ، وبصدور الحكم في دعوى صحة الحجز لايوجد أي مجال للتظلم من أمر الحجز (نور شحاته - ص ٥٠١) .

الحساب ، أو بناء على إدعاء بتعويض لم يحكم به .

ولايعني تحقق وجود الدين إنتفاء كل نزاع بشأنه وإلا أمكن لكل مدين أن يمنع الحجز باثاره أي نزاع في الدين ولو لم يكن نزاعاً جدياً . فالدين المتنازع فيه يجوز الحجز بمقتضاه مادامت المنازعة غير جدية . وتعتبر المنازعة غير جدية ، وبالتالي يعتبر الدين محقق الوجود ، متى كان بيد الدائن دليل ظاهر على دينه .

من ناحية أخرى ، يجب أن يكون دين الحاجز حال الآداء ، فلا يجوز الحجز بدين لم يحل أجله لأن الدين المؤجل لاتجوز المطالبة به فلا يجوز من باب أولى الحجز بمقتضاه ، لما في الحجز ، فضلاً عن معنى المطالبة ، من الزام للمدين بالوفاء فوراً ، وفي هذا حرمان له من الأجل . فإذا أسقط الأجل بسبب من الأسباب المسقطة له ، أو كان الأجل مقرراً لمصلحة الدائن جاز الحجز .

ويراعى أنه إذا كان يشترط للحجز أن يكون الدين محقق الوجود وحال الآداء ، فإنه لايشترط أن يكون معين المقدار (المادة ٢٥٨ إجراءات) . فالدين المحقق الوجود الحال الآداء يجوز الحجز بمقتضاه ولو لم يكن معين المقدار .

الفصل الثاني

" إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير "

١٢٥- الأمر بالحجز واعلانه للمحجوز لديه :

يحصل حجز ما للمدين لدى الغير بموجب أمر موقع من القاضي - قاضي الأمور المستعجلة (المادة ٢٥٩) . أي أنه لابد أن يكون هناك أمر من هذا القاضي حتى يمكن توقيع ذلك الحجز ، حتى لو كان بيد الدائن سند تنفيذي (المادة ٢٥٨) فإذا لم يوجد هذا الأمر أمتنع على مندوب التنفيذ أن يقوم بالقاء الحجز .

وطالما أن هناك أمر من قاضي الأمور المستعجلة بالحجز ، فإن مندوب التنفيذ يقوم بتوقيع هذا الحجز ، ولايجب أن يسبق هذا الحجز اعلان سابق للمدين (المادة ٢٥٩) وذلك لأن هذا الحجز هو حجز تحفظي ، يقصد به مفاجأة المدين حتى لايهرب أمواله أو يتصرف فيها .

ويجب أن يشتمل أمر الحجز على بيانات محددة - أوضحها المشرع في المادة ٢٥٩ - وتتمثل في : بيان أصل المبلغ المحجوز من أجله والمصروفات ، وتعيين المحجوز عليه تعييناً نافياً لكل جهالة ان كان الحجز وارداً على مال معين ، ونهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه إياه . وهذين البيانين جوهريين في أمر الحجز ، فإذا خلا منهما الأمر كان الحجز باطلاً (المادة ٢٦٠) .

وبجانب ضرورة بيان المبلغ المحجوز من أجله وتعيين المحجوز عليه ونهي المحجوز لديه عن الوفاء ، يجب أن يشتمل أمر الحجز على بيانين

آخرين – وان كان خلو الأمر منهما لايوجب البطلان ، وهما : رقم الدعوى أو طلب الحجز واسم الحاجز وموطنه أو محل عمله في الدولة وإلا وجب على الحاجز تعيين موطن مختار له في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ ، وتكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في الذمة وإفادة المحكمة بالأمر بالحجز خلال سبعة أيام من إعلانه بالحجز .

وبمجرد صدور الأمر بالحجز يقوم مندوب التنفيذ باعلانه إلى المحجوز لديه أولاً ، قبل المحجوز عليه – ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً لهذا الاعلان . وإنما يجب أن يُعلن الأمر بالحجز بمختلف البيانات التي نص عليها المشرع . ولايعتبر الحجز قد تم إلا من تاريخ هذا الإعلان ، فقبل إعلان المحجوز لديه بأمر الحجز لايعتبر الحجز قائماً وبالتالي فإذا تصرف المحجوز لديه في الأموال التي بذمته للمحجوز عليه – دائنه – فإن هذا التصرف يكون صحيحاً نافذاً تجاه الحاجز ومبرءاً لذمة المحجوز لديه .

١٢٤- ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه :

يجب تبليغ الحجز إلى المحجوز عليه ، ولكن هذا التبليغ إلى المحجوز عليه لايجب أن يتم إلا بعد إعلان المحجوز لديه ، فمنذ هذا الإعلان يعتبر حجز ما للمدين لدى الغير قد تم وينتج آثاره ولاتتراخى هذه الآثار لحين ابلاغ المحجوز عليه . ولم يحدد المشرع ميعاداً لابلاغ المحجوز عليه بالحجز ، والذي يقوم بهذا التبليغ هو مندوب التنفيذ ، مثل الإعلان للمحجوز لديه .

ويتم ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه بإعلان يشتمل على حصول الحجز وتاريخه وبيان أمر القاضي الذي حصل الحجز بموجبه والمبلغ

المحجوز من أجله والمال المحجوز عليه واسم الحاجز وموطنه ومحل عمله في الدولة [1] .

وتبليغ الحجز إلى المحجوز عليه أمر ضروري ، إذ هو المدين الذي يوجه الحجز ضده ، لتمكينه من مناقشة جواز هذا الحجز أو المنازعة في صحة هذا الدين أو قيمته ، أو لحمل المحجوز عليه على وفاء هذا الدين أو على رفع الحجز وفقاً للشروط المقررة في القانون .

ولايكفي مجرد وصول العلم إلى المحجوز عليه بصدور أمر الحجز ، بل يجب أن يتم تبليغه بالطريقة المرسومة في القانون ، فلا يمكن للحاجز أو المحجوز لديه الاحتجاج على المحجوز عليه بعلمه الفعلي بالحجز .

١٢٧- رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز (تحول الحجز من حجز تحفظي إلى حجز تنفيذي) :

بعد اعلان المحجوز لديه بالحجز ، ثم ابلاغ الحجز إلى عليه عن طريق مندوب التنفيذ ، يجب على الحاجز أن يرفع على المحجوز عليه ، أمام المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز ، وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة (المادة ٢/٢٦١) .

أما إذا كانت الدعوى بالحق – بثبوت الحق – مرفوعة من قبل أمام القضاء ، فإنه يجب رفع دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة التي تنظر هذه

---

(١) فإذا لم يكن له موطن أو محل عمل في الدولة وجب على الحاجز تعيين موطن مختار له في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ (المادة ٢٦١) .

الدعوى لتفصل في الدعويين معاً . بينما إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي فإنه لايحتاج في هذه الحالة إلى رفع دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز .

معنى ذلك أنه في الأحوال التي لايكون بيد الحاجز فيها سنداً تنفيذياً ، وبالتالي فإن حجزه يكون حجزاً تحفظياً أو احتياطياً – وليس حجزاً تنفيذياً – أي أنه حجز لمنع المدين من التصرف في أمواله وليس حجزاً بهدف التنفيذ على هذه الأموال ، ببيعها والحصول على الحق من ثمنها – فإنه يجب على الحاجز أن يرفع أمام المحكمة المختصة بنظر دعوى الحق ، دعواه بأنه صاحب حق وبأن الحجز الذي تم توقيعه هو حجز صحيح ، وإذا كانت هذه الدعوى مرفوعة من قبل ولم يصدر فيها حكم بعد – حتى لحظة توقيع الحجز – فإنه يكتفي بأن يطلب من تلك المحكمة أن تحكم له بصحة حجزه .

ويجب رفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز – أمام المحكمة المختصة بنظر الدعاوي الموضوعية وفقاً للقواعد العامة في الاختصاص – خلال الثمانية أيام التالية لاعلان الحجز إلى المحجوز لديه ، بموجب نص المادة ٢٦١ . وهذه المهلة تبدأ من تاريخ إعلان الحجز إلى المحجوز لديه وليس من تاريخ إبلاغه إلى المحجوز عليه . وميعاد الثمانية أيام هذا يحسب بموجب القواعد العامة في حساب مواعيد الإجراءات ، وهو ميعاد حتمي ، بحيث أنه إذا انتهى دون رفع دعوى الحق وصحة الحجز أعتبر الحجز كأن لم يكن (المادة ٢٦١) .

وبصدور حكم قابل للتنفيذ في دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز يتحول حجز ما للمدين لدى الغير من حجز احتياطي أو تحفظي إلى حجز تنفيذي ، بحيث يستطيع الحاجز أن يتابع مراحل التنفيذ الأخرى ليحصل على حقه ، ببيع

الأموال المحجوزة وحصوله على حقه من ثمنها . فحجز ما للمدين لدى الغير هو في الحقيقة حجز تحفظي في بدايته وتنفيذي في نهايته [1] .

---

(1) محكمة تمييز دبي في ١٩٨٩/١/٢٩ – طعن رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٨ حقوق – مجلة القضاء والتشريع – ١٩٩٢ – ص ٢٦٥ رقم ٧ .

" صيغة دعوى بثبوت الحق وصحة الحجز بما للمدين لدى الغير "

أنه في يوم --------------

بناء على طلب " أ " ومهنته ----- وجنسيته ----- ومقيم ----- وموطنـه المختـار مكتب الاستاذ ----- المحامي بشارع ----- بجهة ----

أنا ----- مندوب تنفيذ محكمة ----- قد انتقلت في تاريخه اعلاه إلى محل إقامة كل من :

١- (ب) ومهنته ----- ومقيم ----- متخاطباً مع -----

٢- (جـ) ومهنته ----- ومقيم ----- متخاطباً مع -----

واعلنتهما بالآتي

بموجب ----- محرر بتاريخ ----- ومستحق السداد في ----- يداين الطالب (ب) بمبلغ ----- أصلاً خلاف الفوائد بواقع -----٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق .

وحيث أن لـ (ب) أمولاً (أو منقولات) تحت يد (جـ) (يذكر سبب الدين إذا كـــان معروفاً) .

وحيث أنه بتاريخ ----- استصدر الطالب من السيد قاضي التنفيذ بمحكمة ------- ضد (ب) أمر حجز تحفظي بما للمدين تحت يد (جـ) وبتقدير دينه بمبلغ ----- والفوائد بواقع -----٪ سنوياً من تاريخ الاستحقاق وقد أعلن هذا الحجز للمعلن إليهما في / / ١٩م.

وحيث أنه يحق للطالب رفع هذه الدعوى بثبـوت هذا الدين وصحـة الحجز عمـلاً بالمـادة ٢/٢٦١ إجراءات .

بناء عليه

أنا مندوب التنفيذ بادي الذكر قد أعلنت كل من المعلن إليهمـا بصـورة من هـذا الاعـلان وكلفتهمـا بالحضور أمام محكمة ----- والكائنة بـ ----- والتي ستنعقد علناً يـوم ----- الموافـق / / ١٩ ابتداء من الساعة الثامنة صباحاً لسماعهما الحكم بأحقية الطالب في اقتضاء مبلغ ----- درهماً من المعلـن إليه الأول وفوائده بواقـع -----٪ سنوياً ابتداء مـن تـاريخ اسـتحقاقه الحـاصل فـي / / ١٩ وبصحـة إجراءات حجز ما للمدين لـدى المعلن إليـه الثـاني والمتوقـع فـي / / ١٩ مـع إلـزام المعلـن إليـه الأول بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ,

ولأجل -----------

١٢٨- الحجز تحت يد النفس :

قد يكون الدائن الذي يريد أن يحجز مال مدينه هو الحائز لمال هذا الأخير أو المديون به ، فهل له أن يُلقي حجزاً على ما لمدينه في ذمته من دين أو مال تحت يده ؟

لاشك في أن الأصل في تحديد العلاقة بين الفريقين يقوم على العمل بقواعد المقاصة لأنها أسهل الطرق وأقلها كلفة ، وأسرعها نتيجة . ولكن قد لاتكون شروط المقاصة متوفرة من حيث استحقاق الدين الذي هو بذمة الدائن لمدينه ، أو من حيث طبيعة كل من الدينين ، فليس من الحكمة أن يتخلى هذا الأخير عن المال الذي يخص مدينه ، ويسمح له بأن يتصرف به ، ويحيله إلى الغير ، وقد يصبح معسراً من جراء ذلك .

ولهذا يكون من الطبيعي أن يحبس هذا الشخص بين يديه هذا المال أو هذا الدين إستناداً إلى حق الضمان العام الذي له على أموال مدينه ، ويطلب من محكمة التنفيذ حجزه ، ويستوفي حقه منه ، ويتجنب بذلك خطر اعسار مدينه ، وقد يتمكن من الحصول على إختصاصه به قبل مشاركة الدائنين الآخرين .

هذا هو مايعرف بالحجز تحت يد النفس . وهو صورة من صور حجز ما للمدين لدى الغير ، ولكنه يتميز بأن الحاجز والمحجوز لديه شخص واحد . فهو حجز يجري بين شخصين فقط : الحاجز (وهو المحجوز لديه) والمحجوز عليه .

إذن في الحجز تحت يد النفس يكون شخص ثمة دائناً لآخر ومديناً له في نفس الوقت ، وامتنعت المقاصة بين الدينين في القدر المشترك بينهما لأي سبب من الأسباب ، هنا يكون لكل منهما مصلحة في إيقاع الحجز تحت يد نفسه على مايكون مديناً به للآخر ليمنع الوفاء به لدائنه .

ولايتميز الحاجز تحت يد نفسه بأية ميزة خاصة ، ولايكتسب حقاً أوسع من حق أي حاجز . فهو يعفي من إيداع الدين المحجوز عليه لدى محكمة التنفيذ إذا رأى ذلك قاضي التنفيذ . وهو لايمتاز في استيفاء حقه من الدين المحجوز عليه تحت يده على سائر دائني مدينه الذين أوقعوا حجوزاً عليه من جانبهم .

ويجوز للدائن أن يحجز تحت يد نفسه الأموال المودعة لديه أو المعارة له مادام حجزها لايعفيه من الالتزام بردها (أي بايداعها عند الطلب في محكمة التنفيذ) ، فالمقاصة وحدها هي الممنوعة هنا لكن الحجز جائزاً ، كما أنه لايكون ثمة مبرر لحرمان المودع عنده أو المستعير من مزاحمة الحاجز بحجز كان يوقعه تحت يد نفسه .

ولقد نظم المشرع الاتحادي الحجز تحت يد النفس في المادة ٢٧٠ وقرر أن للدائن أن يوقع الحجز تحت يد نفسه على مايكون مديناً به لمدينه ، ويكون ذلك بأمر من القاضي المختص يُعلن إلى المدين مشتملاً على البيانات الواجب ذكرها في ورقة ابلاغ الحجز .

والحجز تحت يد النفس يخضع لقواعد حجز ما للمدين لدى الغير ، فهو حجز تحفظي ، ولايشترط أن يكون بيد الدائن الحاجز سند تنفيذي ، ويجب صدور أمر من قاضي التنفيذ به أولاً ثم يتم اعلانه إلى المدين ويجب على الحاجز أن يرفع إلى المحكمة المختصة الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الثمانية أيام التالية لاعلان المدين والا اعتبر الحجز كأن لم يكن ، وذلك إذا لم يكن بيد الحاجز سند تنفيذي أو حكم (المادة ١/٢٧٠ إجراءات مدنية) .

وتجدر الإشارة إلى أن الحجز تحت يد النفس جائز سواء كان المراد حجزه ديناً في ذمة الحاجز تحت يد نفسه أو عيناً في حازته (مع مراعاة أنه

يجوز في هذه الحالة الحجز على الأعيان بحجز المنقول لدى المدين " الحجز التنفيذي " إذا كان بيد الحاجز سند تنفيذي) لأن الحكمة من منع حجز المنقول لدى المدين إذا كان في حيازة الغير – ألا وهي رعاية مصلحة الغير ، غير متوفرة في هذه الحالة ، – فاعتراض الحاجز على دخول مندوب التنفيذ لإجراءالحجز في محله وحمايته من إجراء يهدده في ماله ويؤذي سمعته ، هذه الاعتبارات لاوجود لها طالما أن الحاجز هو ذات الدائن ، طالب الحجز نفسه .

الفصل الثالث

" تقرير المحجوز لديه بما في ذمته "

" واقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز "

أولاً – التقرير بما في الذمة

١٢٩- تمهيــــد :

الأصل ألا يرد الحجز إلا علـى مـال معين مـن أمـوال المدين . ولكـن تيسيراً للحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير ، أجاز له القانون الحجز تحت يـد الغير دون تحديد مايرد عليه الحجز . على أنـه يجـب – بعد إجـراء الحجـز – البحث عن وسيلة للتأكد من أن المحجـوز لديـه مديـن للمحجـوز عليـه أو حـائز لمنقول له . لأنه إذا لـم يثبـت وجـود حـق للمديـن ، أو لـم يثبـت وجـود منقـول للمدين في حيازة الغير ، كان الحجز باطلاً لانعدام محله ، كما انه يجب معرفـة نطاق ما للمدين لدى الغير ، إذ جوهـر الحجـز يقتضـي تحديـد محلـه ليسـتيطع الحاجز إستيفاء حقه منه أو من ثمنه .

وكان مقتضى القواعد العامة أن يقع العبء على الحـاجز ، فهـو يدعـي وجود حق للمدين لدى الغير ، أو يدعي أن في حيازة الغير مالاً مملوكاً للمديـن . وهو إدعاء يخالف الظاهر ويلقي على من يدعيه عبء إثباته . ولكن المشـرع أراد مرة أخرى ، أن ييسر الأمر على الدائن فأوقع على المحجوز لديــه التزامـاً قانونياً بأن يقرر بما في ذمته .

١٣٠- وجوب التقرير بما في الذمة :

إذا أعلن المحجوز لديه بورقة الحجز ، فإنه يلتزم بالتقرير بما في ذمته . فجواب المحجوز لديه على قرار الحجز المبلغ إليه إنما هو التقرير بما في ذمته للمحجوز عليه . هذا ما أوضحه المشرع الاتحادي في المادة ٢٦٣ إجراءات ، حيث أوجب على المحجوز لديه - إذا لم يكن قد أودع مافي ذمته خزانة المحكمة - أن يقرر بما في ذمته إلى الجهة التي أمرت بالحجز خلال سبعة أيام من تاريخ اعلانه بالحجز .

معنى هذا أنه يجب على المحجوز لديه - في جميع الأحوال - أن يجاوب على قرار الحجز ، بتقديم تقرير بما في ذمته . ويرد هذا التقرير إما في ذات المذكرة التي تبلغ إليه أو في محضر الحجز المبلغ إليه ، وإذا لم يجاوب على قرار الحجز بهذه الطرق ، وجب عليه أن يقدم التقرير بخطاب أو يرسله بكتاب مضمون مع إشعار بعلم الوصول إلى المحكمة التي أمرت بالحجز ، وذلك خلال مدة سبعة أيام من إعلانه بقرار الحجز .

هذا عن التقرير - الأصلي - بما في الذمة ، ويمكن القول أنه يجب أيضاً على المحجوز لديه أن يقدم تقريراً إضافيا بكل مايقع على الدين من حجز أو حوالات لاحقة للتصريح الأول - الأصلي - وبكل مايقع على المال المحجوز من هلاك .

وإذا كان الحجز تحت يد الحكومة أو احدى المؤسسات العامة - أو الهيئات العامة أو أحد البنوك - فيكون التقرير بما في الذمة بواسطة كتاب ترسله الجهة المحجوز لديها إلى الجهة الآمرة بالحجز في خلال سبعة أيام من اعلانها بالحجز يتضمن بيانات التقرير (المادة ٢/٢٦٣) ، على أنه إذا كان

للمحجوز لديه عدة فروع فلا ينتج الحجز أثره إلا بالنسبة للفرع الذي عينه الحاجز [1] ، (المادة ٢٦٠) .

ولايعفي المحجوز لديه من واجب التقرير إذا كان يعتقد أنه غير مدين للمحجوز عليه ، أو إذا إنقضى الدين لقيام سبب من أسباب الانقضاء أو إذا كان النزاع على هذه المديونية أو على مقدارها مطروحاً أمام القضاء ، أو إذا كان يعتقد أن ورقة تبليغه الحجز باطلة لسبب ما ، إذ أن عليه واجب التقرير دائماً– خاصة أن الإجراء المشوب بالبطلان يظل صحيحاً منتجاً لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه . وإن كان يتعين على المحجوز لديه أن يتمسك ببطلان الحجز في صلب محضر التقرير وإلا أعتبر متنازلاً عن التمسك بالبطلان ، على تقدير أنه قد رد على الإجراء بما يدل على أنه أعتبره صحيحاً .

وإذا كان المحجوز لديه يعتقد أنه غير مدين للمحجوز عليه فإن ذلك لايعفيه من واجب التقرير ، ولكن يجوز له أن يقرر بما ذمته ببيان يقدمه إلى الجهة الآمرة بالحجز – قاضي الأمور المستعجلة – وإذا كان مقيداً بسر المهنة – فإن ذلك لايعفيه أيضاً من واجب التقرير بما في الذمة (المادة ٢٦٣) .

إما إذا حدث أن توفى المحجوز لديه أو فقد أهليته أو زالت صفته أو صفة من يمثله ، في تلك الأحوال للحاجز أن يعلن ورثة المحجوز لديه أو من يقوم مقامه بصورة من ورقة الحجز ويكلفهم بالتقرير بما في الذمة خلال سبعة أيام من هذا التكليف (المادة ٢٦٤) .

---

(١) أي أن أثر الحجز لايتعدى أموال المدين في الفرع الذي توقع فيه الحجز ، فإذا حجز تحت يد بنك الإمارات فرع دبي مثلاً فإن الحجز يكون مقصوراً على أموال المدين في هذا الفرع ، وإذا وقع الحجز تحت يد المركز الرئيسي بأبو ظبي اقتصر الحجز على أموال المدين بالمركز الرئيسي بأبو ظبي وهو وحده الذي يلتزم بالتقرير .

هكذا نجد أن الالتزام بالتقرير بما في الذمة مقرر على المحجوز لديه – وليس المحجوز عليه – في جميع الأحوال وبمجرد اعلانه بالحجز ، فعليه خلال سبعة أيام أن يقرر بما في ذمته ، ولايعفيه أي شيء من هذا الواجب ، فإن تقاعس عن القيام به كان ملتزماً بدين الدائن الحاجز ولو لم يكن هو – أي المحجوز لديه – مدينا للمحجوز عليه . ولايعفي المحجوز عليه من واجب التقرير إلا قيامه بايداع مافي ذمته خزانة المحكمة – أو وضع المنقولات تحت الحراسة – إذا كان المبلغ أو المنقول كافيا للوفاء بدين الحاجز (المادة ٤/٢٦٢) [1] .

وعلى المحجوز لديه أن يذكر في التقرير مقدار الدين الذي يلتزم به تجاه المحجوز عليه وسببه وأسباب انقضائه إن وجدت ، أما إذا كان ماتحت يده منقولات للمحجوز عليه فإنه يرفق بالتقرير بياناً مفصلاً عنها (المادة ١/٢٦٣). ويحسن بالمحجوز لديه أن يرفق بالتقرير الوثائق التي تؤيد صحة أقواله ، من أوراق أو مستندات مؤيدة لصحة ما يدعيه أو صوراً منها مصدقاً عليها ، كالعقد المنشىء للمديونيات والمخالصات المثبتة والمستندات الدالة على انقضاء الدين واعلانات الحجوز التي وقعت تحتَ يده أو الحوالات .

١٣١- جزاء الاخلال بواجب التقرير بما في الذمة :

التقرير بما في الذمة (الذي هو إقرار ملزم للمحجوز لديه ، بحيث لا يملك الرجوع فيه إلا في الحدود التي يجوز الطعن فيها على الاقرار ، ولكن

(١) ولكن إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع أو المنقولات الموضوعة تحت الحراسة فأصبح أيهما غير كاف جاز لأي من الحاجزين تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال سبعة أيام من يوم تكليفه بذلك (المادة ٥/٢٦٢) .

تلك القوة الملزمة تقتصر على المقر فقط ، فلا تمتد إلى المحجوز عليه الذي يملك المنازعة فيه. وهو لايعد بمثابة إقرار قضائي لأنه لايتم في مجلس القضاء ، لذلك فهو كدليل يقبل إثبات العكس ، ويقبل التجزئة) واجب على المحجوز لديه في جميع الأحوال ، كما أوضحنا ، وقد رتب المشرع على الاخلال به جزاءً خاصاً .

فلم يشأ المشرع الاتحادي أن يترك جزاء الاخلال بالتقرير بما في الذمة في المهلة المحددة للقواعد العامة التي مقتضاها إلزام المحجوز لديه بتعويض الضرر الناشيء من تقصيره أو إهماله أو غشه ، وإنما حدد جزاءً معيناً في المادة ٢٦٦ إجراءات ، ومقتضاه الزام المحجوز لديه بدين الحاجز .

إذاً إذا أخل المحجوز لديه بالتزامه بالتقرير بما في ذمته خلال المهلة القانونية جاز للحاجز أن يطلب من القضاء الزامه شخصياً بالمبلغ المحجوز من أجله . ولكن يشترط لتطبيق هذا الجزاء :

١- أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي ، سواء كان قد حجز إبتداء بموجب سند تنفيذي أم حصل عليه بعد الحجز . وعلة هذا الشرط أن من غير الجائز أن يقتضي الحاجز حقه من المحجوز لديه إذا كان لايستطيع إقتضاءه جبراًمن المحجوز عليه .

٢- أن يطلب الحاجز من المحكمة توقيع الجزاء ، ليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ، ويرفع الحاجز دعوى على المحجوز لديه ، لايشترط إدخال المحجوز عليه فيها ، لانها دعوى خاصة بالحاجز . وترفع هذه الدعوى بالإجراءات المعتادة .

٣- أن تكون المهلة القانونية للتقرير بما في الذمة قد إنقضت دون أن يرسل المحجوز لديه تقريراً بما في ذمته أو قدم تقريراً غير كاف أو قرر غير

الحقيقة أو أخفى الأوراق الواجب عليه إيداعها لتأييد التقرير . على أنه للمحجوز لديه أن يتلافى الرجوع عليه ويقدم تقريراً صحيحاً في أي وقت حتى لحظة قفل باب المرافعة في الدعوى التي ترفع عليه للمطالبة بالدين ولو أمام محكمة الاستئناف (المادة ٣/٢٦٦) .

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة جاز للمحكمة أن تلزم المحجوز لديه شخصياً بالحق الذي أجرى الحجز لاقتضائه ، ولو لم تثبت مديونية الحاجز للمحجوز عليه ، أو كانت هذه المديونية أقل من الحق الذي وقع الحجز لاقتضائه . ذلك أن الجزاء يوقع هنا بصرف النظر عن هذه المديونية ، بل لا يشترط أن يكون الحاجز قد أصابه ضرر من مسلك المحجوز لديه ، فالضرر الذي يصيبه من هذا المسلك مفترض . كما لايشترط أن يكون المحجوز لديه سيء النية متعمداً الأضرار بالحاجز .

على أن للمحكمة ألا تلزم المحجوز لديه بدفع حق الدائن " الحاجز " ، إذا تبين لها أنه كان معذوراً في عدم التقرير خلال المهلة ، كما لو كان موجوداً في الخارج وقت وجوب التقرير . ولكن للمحجوز لديه أن يتجنب هذا الجزاء إذا قدم تقريرا صحيحاً في أي وقت حتى اقفال باب المرافعة في الدعوى المرفوعة عليه بالمبلغ ، ولو أمام محكمة الاستئناف (المادة ٣/٢٦٦) .

ويترتب على الحكم بالزام المحجوز لديه بحق الحاجز ، أن يصبح المحجوز لديه مديناً شخصياً بهذا الحق في مواجهة الحاجز ، ويجوز للحاجز أن يقتضي حقه منه بالتنفيذ على أمواله بعد أن يحصل على حكم بذلك بدعوى ترفع بالاجراءات العادية . كل هذا مع بقاء حق المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه ، ولكن يؤدي استيفاء الحاجز حقه من آحدهما إلى انقضاء الحق

قبـل الآخر . وإذا استوفى الحاجز حقه من المحجوز لديه كان لهذا الأخير أن يرجع على المحجوز عليه بما وفاه للحاجز (المادة ٢/٢٦٦) .

١٣٢- المنازعة في صحة التقرير:

إذا قام المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته ، فإن على مندوب التنفيذ أن يبلغ الحاجز بدون إبطاء مضمون التقرير المقدم من المحجوز لديه لتمكينـه من المنازعة فيه إذا أراد ذلك .

وقد لاينازع أحد في هذه التقرير ، وعندئذ لاتثور أية مشكلة ، فإذا كـان تقريـراً سلبياً يدل على عدم مديونيـة المحجـوز لديـه للمحجـوز عليـه أو عـدم حيازته لأي منقول له كان الحجز بـاطلاً لانعدام محلـه . أمـا إن كـان التقريـر إيجابياً ، فإنه يعتبر مؤكداً لوجود حق المدين أو منقول له في حيازة الغير علـى النحو الذي أورده في التقرير .

ولكن قد يكون التقرير الذي يقدمه المحجوز لدىه مخالفاً للواقع لسهو أو إهمـال أو سوء نيـة ، إذ يمكـن أن يقـع تواطـؤ بينـه وبيـن دائنـه للأضـــرار بالحاجز . ولهذا كان لابد من إيجاد طريقة لاعادة الأمر إلـى نصابـه ، وإعـلان الحقيقة التي يجب أن تسود العلاقات القائمة بين الناس .

والطريق الطبيعي الذي يجب سلوكه تحقيقاً لهذا الهدف هو المنازعة في صحة التصريح بدعوى عادية يقيمها صاحب المصلحة (الحـاجز أو المحجـوز عليه أو من اشتراك في الحجز) ضد المحجوز لديه أمام المحكمة المختصـة – التي أمرت بالحجز (المادة ٢٦٥) .

وقد تُرفع دعوى المنازعة من جانب الحاجز – ولـو لـم يكـن بيـده سـند تنفيذي ، وقد ترفع من المحجوز عليه ، وقد ترفـع مـن جـانب دائـن للمحجـوز

عليه ، ولو لم يكن قد باشر بعد إجراءات الحجز ، ويكون ذلك بما له من سلطة في إستعمال حقوق مدينه عملا بقواعد القانون المدني ، وهنا يلزم إدخال المحجوز عليه خصماً في الدعوى .

ولكل حاجز أن يتدخل في دعوى المنازعة في صحة التقرير وللمحجوز عليه أن يتدخل فيها أيضاً من تلقاء نفسه أو أن يختصمه الحاجز ليعينه في إثبات الدين المحجوز . كذلك فإن لأي دائن للمحجوز عليه أن يتدخل في هذه الدعوى ولو لم يكن قد باشر بعد إجراءات الحجز ، وذلك عملاً بالقواعد العامة .

وتُرفع المنازعة في التقرير بالإجراءات العادية لرفع الدعوى ، ولم يحدد القانون ميعاداً لرفع الدعوى ، فيمكن أن تُرفع في أي وقت . على أن التأخير في رفعها قد يدل على قبول التقرير وبالتالي النزول عن المنازعة فيه . كما أن المحجوز لديه قد يدعي أن تأخر المنازعة جعلته يعدم أدلة ابراء ذمته .

وتهدف دعوى المنازعة في صحة تقرير المحجوز لديه لاثبات حقيقة الدين المترتب في ذمة هذا الأخير لمدين الحاجز لأن هذا المدين هو الذي يضمن حق الدائن ويكفل تأديته .

وللحاجز ، حسب الرأي الراجح ، أن يثُبت حق المحجوز عليه في مواجهة المحجوز لديه بكافة طرق الاثبات ، فله الاثبات بغير الكتابة ، ولو كان الدين لا يجوز إثباته إلا بالكتابة . فالحاجز يكون في الواقع في مركز يتعذر عليه فيه الحصول على كتابة لاثبات الدين .

كما أن المحجوز لديه يجوز له أن يحتج على الحاجز بكل وسائل الاثبات التي يجوز التمسك بها في مواجهة المحجوز عليه ، ولذلك يجوز الاحتجاج على الحاجز بالأوراق والمخالصات العرفية ولو لم تكن ثابتة التاريخ

رسمياً ، وذلك حتى لايضطر المدينون في معاملاتهم مع دائنيهم إلى إثبات تواريخ الأوراق المثبتة لمعاملاتهم رسمياً توقياً لأن توقع حجوز تحت أيديهم فلا يمكنهم الاحتجاج بهذه الأوراق على الحاجزين ، وفي هذا مافيه من الحرج على الناس في معاملاتهم .

والمحكمة التي تنظر دعوى المنازعة تصدر حكمها بعد تقديم كل خصم أدلته ومستنداته . والحكم الصادر في تلك المنازعة لايعتبر حجة إلا بين أطرافه وفقاً للقواعد العامة ، وإذا اختصم فيها المدين المحجوز عليه والحاجزين جميعاً ، سواء ابتداءً أو بالتدخل في الدعوى بعد رفعها كان الحكم الصادر فيها حجة عليهم جميعاً .

ثانياً

إقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز

١٣٣- شروط إستيفاء الحاجز دينه ، وكيفيته :

يشترط لاستيفاء الدائن الحاجز لدينه شروط معينة بحيث إذا توافرت هذه الشروط كان الوفاء للحاجز واجباً ، فإن لم يقم به المحجوز لديه أكره عليه . أما إذا لم تتوافر هذه الشروط إمتنع على الحاجز أن يكره المحجوز لديه على الوفاء وامتنع على المحجوز لديه أن يقوم به ، فإن قام به كان مسئولاً قبل المحجوز عليه إذا ما حكم ببطلان الحجز . وهذه الشروط هي :

١- **ثبوت مديونية المحجوز عليه للحاجز** ، وتثبت هذه المديونية بالسند التنفيذي الذي يتم الحجز بمقتضاه ، أو بالحكم المحجوز بمقتضاه إذا تأيد

هذا الحكم بعد الطعن فيه بطرق الطعن العادية أو بعد فوات مواعيد الطعن بهذه الطرق (إذا كان التنفيذ قد تم بناء على حكم غير واجب النفاذ) ، أو بالحكم بثبوت الحق وبصحة الحجز إذا تم التنفيذ بتصريح القاضي .

٢- **ثبوت مديونية المحجوز لديه للمحجوز عليه** ، وتثبت هذه المديونية بتقرير المحجوز لديه بما في ذمته ، أو بالحكم في دعوى المنازعة في التقرير ان رفعت . على أن المنازعة في التقرير لاتمنع من الوفاء للحاجز بما حصل الاقرار به قبل الحكم في دعوى المنازعة وإنما يبقى الوفاء بما حصلت المنازعة فيه حتى يفصل في الدعوى بحكم جائز النفاذ .

٣- **إعلان السند التنفيذي إلى المحجوز عليه وتكليفه بالوفاء** ، لأن استيفاء الحاجز لدينه من المال المحجوز يعتبر تنفيذ يجب أن يسبقه إعلان السند التنفيذي للمحجوز عليه .

٤- **ألا يكون المحجوز عليه قد أقام دعوى ببطلان الحجز وأبلغها إلى المحجوز لديه قبل حصول الوفاء** ، لأن إقامة هذه الدعوى يمنع الوفاء ، ولا يسري هذا الأثر " برفع دعوى البطلان " . ولايجوز الوفاء للحاجز إلا بعد الفصل في دعوى البطلان هذه وصدور حكم قطعي فيها ، أو حكم مشمول بالنفاذ المعجل .

إذا توافرت هذه الشروط جاز للحاجز بعد عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة ، أن يطلب من قاضي التنفيذ إصدار أمر إلى المحجوز لديه بأن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذي أقر به أو مايفي منه بحق الحاجز ، فإذا لم يقم المحجوز لديه بذلك جاز اجباره على آدائه بعد اعلانه بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل (المادتين ٢٦٧ و ٢٤٣) . وكذلك يلتزم بدفع مصروفات دعوى المطالبة بتسليم الأموال التي لديه والتعويضات المترتبة

على تقصيره أو تأخيره (المادة ٤/٢٦٦) . هذا إذا لم يكن المحجوز لديه قد أودع [(١)] ما في ذمته خزانة المحكمة عند اعلانه بالحجز ومصاريفه كما يقدرها القاضي . ويجب على المحجوز لديه أن يقرن الإيداع ببيان موقع منه ، عن الحجوز التي وقعت تحت يده وتواريخ اعلانها وأسماء الحاجزين والمحجوز عليه وصفاتهم وعناوينهم والسندات التي وقعت الحجوز بمقتضاها والمبالغ التي حجز من أجلها (المادة ٢/٢٦٢) .

وإذا فُرض أن المحجوز لديه لم يقم بالوفاء أو بالايداع على هذا النحو فإن للحاجز أن ينفذ على أمواله بموجب سنده التنفيذي مرفقاً به صورة رسمية من تقرير المحجوز لديه ، على أن يسبق هذا التنفيذ مقدمات التنفيذ الضرورية – اعلان السند التنفيذي للمحجوز لديه مع تكليفه بالوفاء خلال خمسة عشر يوماً (المادتين ٢٦٨ و ٢٣٩) .

وإذا تم إيداع المبلغ خزانة المحكمة أو تم وضع المنقول تحت الحراسة فإنه يجوز لباقي دائني المحجوز عليه ان يحجزوا على هذا المبلغ أو ذلك المنقول وإذا حدث أن أصبح المبلغ أو المنقولات غير كافية للوفاء بديون هؤلاء الحاجزين جميعاً جاز لأي من الحاجزين تكليف المحجوز لديه بالتقرير بما في ذمته خلال سبعة أيام من يوم تكليفه بذلك (المادة ٥/٢٦٢) .

وإذا حدث ان كان المال المحجوز ديناً غير مستحق الآداء فإنه يباع بالمزاد العلني ، بعد الاعلان عن البيع باللصق والنشر (المواد ٢٦٩ ، ٢٩١ ، ٢٧٩) .

---

(١) ولكن إذا وقع حجز جديد على المبلغ المودع أو المنقولات الموضوعة تحت الحراسة فأصبح أيهما غير كاف جاز لأي من الحاجزين تكليف المحجوز لديه التقرير بما في ذمته خلال سبعة أيام من يوم تكليفه بذلك (المادة ٥/٢٦٢) .

الفصل الرابع

" آثار حجز ما للمدين لدى الغير "

١٣٤- تمهيـــــد :

لما كان حجز ما للمدين لدى الغير ينصب على ما للمحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه ، فإن أثاره تتصل بكل من المحجوز عليه والمحجوز لديه ، لأنه يوجه إليهما معاً ، بل إن المقصود بالحجز في واقع الأمر هو المحجوز عليه .

وتًبنى أهم أثار حجز ما للمدين لدى الغير على أساس فكرة واحدة ، هي أن المال يصبح بمجرد الحجز عليه تحت يد القضاء ، فيمتنع على المحجوز لديه الوفاء به لدائنه أو تسليمه إليه ، ويمتنع على المحجوز عليه التصرف فيه بما يؤثر في ضمان الحاجز .

وتتلخص آثار حجز ما للمدين لدى الغير في ثلاثة آثار : قطع التقادم ، حبس المال المحجوز عليه ، إعتبار المحجوز لديه حاساً على المال المحجوز وبالتالي قيام مسئوليته الجنائية إذا بدد هذا المال . ونتعرض الآن لكل أثر من هذه الأثار بالتوضيح والتحليل .

١٣٥- أولاً - قطع التقادم :

يترتب على اعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه قطع التقادم الساري لمصلحة المحجوز لديه في مواجهة المحجوز عليه ، فالمادة ٤٨٤ من قانون المعاملات المدنية الاتحادي توضح أن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى - أي

التقادم – تنقطع بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه . كما ان الحاجز الذي هو دائن المحجوز عليه له حق قطع مرور الزمن – أي قطع التقادم – على ديون مدينه لدى الغير بواسطة الدعوى غير المباشرة .

ويترتب هذا الأثر على اعلان أمر الحجز إلى المحجوز لديه ، سواء أكان بيد الحاجز سنداً تنفيذياً أو لم يكن بيده سند تنفيذي .

ولكن التقادم الساري لمصلحة المحجوز عليه في مواجهة الحاجز لاينقطع نتيجة اعلان المحجوز لديه بأمر الحجز ، لأن اعلان الحجز هو إجراء موجه إلى المحجوز لديه وليس موجها إلى المحجوز عليه .

ثانيا – حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه :

١٣٧- يجب أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه :

أشار المشرع الاتحادي إلى هذا الأثر حينما أوضح – في المادة ٢٥٩- أن أمر الحجز ، الموجه إلى المحجوز لديه ، يجب أن يتضمن نهي المحجوز لديه عن الوفاء بما في يده إلى المحجوز عليه أو تسليمه اياه ، وحينما أوضح كذلك في المادة ١/٢٦٢ ان الوفاء من المحجوز لديه يكون بإيداع مافي ذمته خزانة المحكمة ، وليس بتسليمه إلى المحجوز عليه .

فأمر حجز ما للمدين لدى الغير يعلن إلى المحجوز لديه (وإلى المحجوز عليه) ، وبمجرد اعلان المحجوز لديه بقرار الحجز يُمتنع عليه التصرف في الدين المحجوز أو دفعه إلى دائنه ، المحجوز عليه .

ومتى كان يُمتنع على المحجوز لديه دفع الدين المحجوز إلى دائنه – المحجوز عليه – فإنه يمتنع عليه أيضاً القيام بأي عمل أو تصرف من شأنه إنقاص هذا الدين أو سقوطه إضراراً بالحاجز . وعلى هذا لايجوز للمحجوز

لديه مثلاً ، إجراء المقاصة بين دين له بذمة المحجوز عليه والدين المحجوز عندما تتوافر شروط هذه المقاصة بعد القاء الحجز (وإن كان للمحجوز لديه هنا أن يلقي الحجز تحت يد نفسه على دين المحجوز عليه ويصبح بذلك حاجزاً ثانياً) . أما المقاصة التي تتوافر شروطها قبل الحجز فانها تنفذ وتسري ويترتب عليها إنقضاء دين المحجوز لديه كله أو بعضه ، فإذا إنقضى بعض دينه جاز الحجز على البعض الآخر .

وإذا قام المحجوز لديه بالوفاء للمحجوز عليه على الرغم من إعلانه بالحجز ، فإنه لايحتج بهذا الوفاء على الحاجز ، وله أن يلزم المحجوز لديه بالوفاء مرة أخرى ، ويكون الوفاء في هذه المرة له هو " أي للحاجز " ، وإنما الوفاء للمحجوز عليه يعد في ذاته صحيحاً في علاقته مع المحجوز لديه .

لكن هذه النتيجة لاتترتب على دفع الدين من المحجوز عليه إلا إذا ألحق هذا الدفع ضرراً بالحاجز ، لأن انتفاء الضرر ينفي مصلحة الحاجز في المطالبة . ويتحقق ذلك عندما يكون المبلغ الباقي بعد الوفاء كافياً لوفاء دين الحاجز ، أو عندما يدفع المحجوز لديه المبلغ إلى حاجز آخر له حق إمتياز بينما يكون الحاجز الأول صاحب دين عادي . كذلك يجوز للمحجوز لديه أن يدفع المبلغ المحجوز لدائنه المحجوز عليه إذا تبين أن الحجز باطل لسبب ما ، أو كان ذلك الحجز قد أُلقي على أموال لايجوز حجزها . ولكنه يتحمل عندئذ النتائج المترتبة على هذا الدفع فيما إذا ثبت أنه ألحق بفعله هذا ضرراً بمصلحة الحاجز .

من ناحية أخرى ، يجب على المحجوز لديه أن يمتنع عن دفع الدين إلى الحاجز أيضاً إلا بعد الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز ، أو إذا وافق المحجوز عليه على ذلك . وعلى هذا إذا شاء المحجوز لديه أن يرفع عن نفسه

الالتزامات الناشئة عن الدين ، فله أن يودع مافي ذمته خزانة المحكمة أو يسلم المنقولات إلى حارس (بموجب المادة ١/٢٦٢) .

١٣٧- يجب أن يمتنع المحجوز عليه عن تسلم الدين :

إعلان أمر الحجز إلى المحجوز لديه يجعل الدين مجمداً في يده لايمكنه التصرف فيه ، إذ يؤدي الحجز إلى وضع يد القضاء على هذا الدين . ويصبح المحجوز لديه كأنه حارس للدين ، وأي عمل يأتيه المحجوز عليه لإخراج هذا الدين من ذمة المحجوز لديه أو لإنقاص قيمته لايسري بحق الحاجز . فيجب على المحجوز عليه في جميع الأحوال الامتناع عن تسلم العين أو قبض الدين أو إسقاط أو إنقاص قيمته أو منح مهلة لمدينه أو التصرف في المال المحجوز إضراراً بالحاجز .

ولما كان حبس الدين عن المحجوز عليه – لمصلحة الحاجز – كلياً ، بحيث يتناول كامل هذا الدين لا جزءاً منه فقط ، فإنه لايحق للمحجوز عليه إذن أن ينقص قيمة الدين المحجوز بقبض أي مبلغ منه على سبيل الوفاء ، كما لايحق له إبراء ذمة المحجوز لديه منه كلياً أو جزئياً ولامنحه مهلة للدفع . كذلك لايحق للمحجوز عليه أن يحيل هذا الدين إلى شخص آخر .

ولكن يجب أن يلاحظ أن المحجوز عليه ، بالرغم من خروج الدين من دائرة تصرفه ، إلا أنه يبقى دائناً للمحجوز لديه ويستمر دينه هذا كرهن عام لجميع دائنيه الذين يحق لهم أن يلقوا عليه حجوزاً جديدة وان يشتركوا في التوزيع مع الحاجز الأول بنسبة مالهم من الديون .

كما أن منع المحجوز عليه من تسلم المال المحجوز من المحجوز لديه لايقتضي منعه من اتخاذ الوسائل التحفظية للمحافظة على هذا المال . فله أن

يطالب المحجوز لديه ، إذا حل أجل الدين المحجوز ، بإيداعه خزانة المحكمة . كما أن للمحجوز عليه طلب تعيين حارس – على المنقولات المحجوزة التي في حيازة المحجوز لديه – يتسلم تلك المنقولات ، حفظاً لها .

ويراعى أن الحجز لايقيد حرية المحجوز عليه في التصرف في أمواله الأخرى ولاحريته في التعامل ، وينبني على ذلك أن يكون له أن يرتب في ذمته ديوناً جديدة .

١٣٨- طبيعة الحبس (إجتماع عدة حجوز معاً على ذات الدين) :

يمكن القول أن الحبس الذي يتناول المال المحجوز يكون كلياً ذو أثر نسبي .

فالحبس كلي ، لأنه يتناول كل الدين أو الديون التي يوقع عليها الحجز ، يحبس الدين المحجوز بأجمعه لمصلحة الحاجز، إذ الاسبقية في الحجز لاتعطي أفضلية عند التوزيع .

فالحجز في الحقيقة لاينشىء إمتيازاً للحاجز يتقدم به على غيره من الحاجزين الآخرين في إستيفاء حقه من المال المحجوز ، ولايخصصه بهذا المال دونهم ، إنما يقسم المال بين جميع الحاجزين قسمة غرماء . فمن الطبيعي إذن أن يكون حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه هو حبس كلي ليتناول كل الدين أو الديون التي يوقع الحجز عليها ، حتى لايُضار الحاجز الأول إذا ما حصلت حجوز أخرى على ذات المال المحجوز .

فالحبس يكون كلياً طالما أن المشرع لايمنح الحاجز الأول إمتيازاً في إستيفاء حقه من المال المحجوز ، إذ الاسبقية في الحجز لاتعطي أفضلية عند التوزيع .

ولكن الحبس ، من ناحية أخرى ، ذو أثر نسبي ، بمعنى أنه إذا حصل وفاء أو تصرف بعد حجز فإن الحاجز قبل حصولهما هو وحده الذي له حق التمسك بعدم نفاذ الوفاء أو التصرف ، ويسري هذا أو ذاك (الوفاء أو التصرف) في مواجهة كل دائن للمحجوز عليه لم يوقع حجزاً قبل أيهما .

فبمجرد توقيع الحجز من جانب دائن فإنه يصبح من الغير بالنسبة لمدينه ، فلا تسري في مواجهته تصرفاته ، وإن كانت تسري ذات هذه التصرفات في مواجهة كل دائن لم يوقع حجزاً قبلها عملاً بالقواعد العامة في القانون المدني ، اللهم إلا إذا تمسك بعدم نفاذها في مواجهته .

إذن الحبس (أو التنفيذ بصورة عامة - سواء كان بطريق حجز المنقول لدى المدين أو حجز ما للمدين لدى الغير أو حتى التنفيذ على العقار) هو إجراء ذو أثر نسبي ، بمعنى أنه لايفيد منه إلا من أجراه من دائني المحجوز عليه . فالدائن الحاجز عند توقيع الحجز لايمثل غيره من دائني المحجوز عليه ، ويفيد وحده من توقيعه ، ويستفيد غيره إذا ما تدخلوا في الإجراءات . إنما إذا حصل تصرف من المدين في المال المحجوز بعد الحجز الأول وقبل التدخل فإنه لايسري في حق الحاجز الأول ويسري في حق الآخرين ، ويعامل الأول كما لم لو يحصل التصرف ، ويعامل الآخرون على إعتبار نفاذه في حقهم ، وإن لم يحصل تصرف قُسم المال المحجوز بينهم قسمة غرماء فلا يتميز الأول عن غيره من الحاجزين بسبب أسبقيته ، إذ أن الأسبقية في الحجز لاتعطي أفضلية عند التنفيذ .

١٣٩- تطبيقات عملية على اجتماع الحجز والوفاء (وفاء بين حجزين):

تطبيقاً للقواعد المتقدمة ، إذا أوقع دائن حجزاً على دين لمدينه في ذمة الغير ثم وفي المحجوز لديه بجزء من هذا الدين للمحجوز عليه ، ثم أوقع دائن آخر حجزاً ثانياً على نفس الدين ، أخذ الحاجز الأول نصيبه على اعتبار أن الدين المحجوز هو الدين بأكمله كما لو لم يكن قد حصل وفاء ، وأخذ الحاجز الثاني نصيبه على اعتبار أن الدين المحجوز هو القدر الباقي بعد الوفاء ، لأن الوفاء يُحتج به على هذا الحاجز . ولكن يكون للحجز الثاني أثر على الحجز الأول لأن هذا الحجز " الأول " لم ينشيء للحاجز أي حق إمتياز على الدين المحجوز فيشترك معه الحاجز الثاني بالتالي في توزيع ماتبقى من هذا الدين بعد الوفاء .

مثال :

قدر المال المحجوز (دين المحجوز عليه تحت يد المحجوز لديه)

	١٠٠٠٠ درهم .
دين الحاجز الأول	١٠٠٠٠ درهم
حصل الوفاء بمبلغ	١٠٠٠٠ درهم
دين الحاجز الثاني بعد الوفاء	١٠٠٠٠ درهم

يتضح من هذا المثال المبسط أن الحاجز الثاني قد أوقع الحجز بعد وفاء كل المبلغ الذي لمدينه تحت يد المحجوز لديه ، فلا يفيد إذن بالحجز المتأخر لأنه فقد ركنه الجوهري (لم يرد على أي مبلغ) . ويكون نصيب الحاجز الأول هو ١٠٠٠٠ درهم ويلزم المحجوز لديه بدفع دين الحاجز " الأول " بأكمله فضلاً عن سبق الوفاء للمحجوز عليه .

مثال آخر :

قدر المال المحجوز	٢٠٠٠٠ درهم
دين الحاجز الأول	١٠٠٠٠ درهم
حصل وفاء بمبلغ	٥٠٠٠ درهم
دين الحاجز الثاني بعد الوفاء	١٠٠٠٠ درهم

يتعين هنا أن يتم حساب مايحصل عليه كل حاجز على مرحلتين . ويتحدد نصيبه في المرحلة الأولى بأن يقسم المال المحجوز بواسطتهم جميعاً قسمة غرماء ، ثم يتحدد نصيب الحاجز في المرحلة الثانية بأن يدخل نصيبه المتبقي في المال المحجوز منه والمحجوز من غيره إن كان .

المرحلة الأولى :

في تلك المرحلة نخصم قيمة ماتم الوفاء به لأنه نافذ في حق الحاجز الثاني ٢٠٠٠٠ - ٥٠٠٠ = ١٥٠٠٠

ثم نقسم الباقي على الحاجزين الأول والثاني - قسمة غرماء - بالتساوي ، على فرض أن ديونهم متساوية ، نظراً لأن الاسبقية في الحجز لاتعطى أفضلية عند التوزيع .

١٥٠٠٠ ÷ ٢ = ٧٥٠٠ - نصيب كل حاجز .

المرحلة الثانية :

نظراً لأن الوفاء نافذ في حق الحاجز الثاني ، فإنه لايستطيع أن يطالب بباقي حقه . وللحاجز الأول أن يحصل على باقي حقه من المحجوز لديه ، ليس بسبب أسبقيته في الحجز ولكن بسبب عدم نفاذ الوفاء في حقه .

٧٥٠٠ (نصيب الحاجز الأول من التوزيع) + ٢٥٠٠ (باقي حقه يحصل عليه من المحجوز لديه لعدم نفاذ الوفاء في حقه) = ١٠٠٠٠ .

النتيجة النهائية :

ماحصل عليه في المرحلة الأولى "ما أضيف إليه لعدم نفاذ الوفاء حقه "

مايناله الحاجز الأول = ٧٥٠٠ + ٢٥٠٠ = ١٠٠٠٠ .

مايناله الحاجز الثاني = ٧٥٠٠ درهم فقط .

للحاجز الأول　　للحاجز الثاني　　وفاء للمحجوز عليه

مجموع ماقام المحجوز لديه بالوفاء به = ١٠٠٠٠ + ٧٥٠٠٠ + ٥٠٠٠ = ٢٢٥٠٠ درهم ، بينما قدر الدين الملتزم به أصلاً هو ٢٠٠٠٠ درهم .

فالحاجز يرجع على المحجوز لديه بباقي حقه لأنه أخطأ في الوفاء للمحجوز عليه رغم إعلانه بالحجز . ولكنه لايستطيع أن يرجع على الحاجز الثاني ، لأنه حاجز مثله ولايتميز عليه بأي شيء حتى وإن كان سابقاً عليه في الحجز ، كما لايستطيع الرجوع إلى المحجوز عليه لأن استلم حقه وسيجده غالباً معسراً أي أن المحجوز لديه يتحمل نتيجة خطئه لقيامه بالوفاء على الرغم من الحجز ، إذ كان عليه حبس مالديه حبساً كلياً ولايكفي أن يستبقي لديه قدراً مساوياً فقط لدين الحاجز ، لأن الحبَس الناتج عن الحجز هو حبس كلي لاحتمال مزاحمة الغير للحاجز في ذات القدر المحجوز من جانبه .

١٤٠- الحجز بعد حوالة نافذة في حق الغير لاقيمة له بما تناولته الحوالة ، والحوالة قبل الحجز لاتنفذ قبل الحاجز :

إذا وقعت حوالة الدين قبل الحجز ، وتمت إجراءات نفاذها على الغير (تنفذ الحوالة في حق الغير بقبول المدين قبولاً ثابت التاريخ رسمياً أو باعلانه بها) فإنه يترتب عليها نقل الدين المحال من ملك المحجوز عليه إلى

ملك المحال له ، فلا ينصب الحجز إلا علـى مـايتبقى مـن الديـن بعـد الحوالـة ، وإذا لم يتبق أي شيء فلا يعتد بهذا الحجز .

إما إذا تمت الحوالة بعد الحجز ، فإنها تكون غير نـافذة قبل الحـاجز ، وذلك لأن الحجز يحبس المحجوز فيمتنع الوفاء به أو التصرف فيه .

فانعقاد الحوالة بعد الحجز يجعلها لاتنفذ في حق الحاجز لاباعتبارهـــا تصرفاً ناقلاً لملكية الدين المحال ولاباعتبارها حجزاً ، لأن المشرع يمنع المدين من التصرف في المال المحجوز بعد الحجز ، ولايسري مثل هذا التصرف فـي حق الحاجز بل لايعتد الحـاجز بالصفة التي خولها التصـرف لمن تعـامل مـع مدينه . وكما يمتنع على المحجوز عليه (في حجز المنقول لـدى المديـن) بيـع المنقـول ، يمتنـع عليـه أيضـاً (فـي حجـز مـا للمدين لـدى الغـير) بيـع حقـه والتصرف فيه . وكما أن البيع الأول – بيع المنقول – لاينفذ فـي حـق الحـاجز ولايملك مشتري المنقول التدخل في الحجـز ومزاحمـة الحـاجز ، فـإن الحوالـة لاتنفذ في حق الحاجز ولايملك المحـال لـه مزاحمـة الحـاجز الأول لأنـه لايعتـد بصفته .

إذن ، الحوالة التي تنعقد بعد الحجز لاتسري ، حسب الـرأي الراجـح ، في حق الحاجز باعتبارهـا حوالـة ناقلـة للحـق ، ولايجـوز للمحـال لـه مشـاركة الحاجز الأول في المبلغ المحجوز باعتبار الحوالة حجز ثان .

لكن إذا إنعقدت الحوالة قبل الحجز ولم يتوافـر فيهـا شـرط نفاذهـا علـى الغير إلا بعد الحجز ، فإنها وإن كانت غير نافذة قبل الحاجز باعتبارها تصرفـاً ناقلاً لملكية الدين المحال إلا انها تعتبر في هـذه الحالـة بمثابـة حجـز ثـان بغـير حاجة إلى إتخاذ إجـراءات حجـز مـا للمديـن لـدى الغير ، لأن إسـتيفاء الحوالـة لشروط الاحتجاج بها على الغير يغني عن إتخاذ إجـراءات الحجـز ، إذ يـترتب

عليها منع المحال عليه " المحجوز لديه " من الوفاء للمحيل " المحجوز عليه " وهو الغرض الأساسي من حجز ما للمدين لدى الغير .

١٤١- الحوالة بين حجزين :

صورة هذه الحالة أن تستوفي الحوالة شروط الاحتجاج بها على الغير بعد حجز أول وقبل حجز ثان . هنا تعتبر الحوالة بمثابة حجز بالنسبة للحاجز الأول ولكنها تنفذ باعتبارها حوالة – أي تصرف ناقل للملكية – بالنسبة للحاجز الثاني . أي أن يقسم الدين بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، ثم يأخذ المحال له من نصيب الحاجز المتأخر (أو الحاجزين المتأخرين ، كل منهم بنسبة دينه) ما يستكمل به قيمة الحوالة .

مثال :

مقدار الدين	٩٠,٠٠٠ درهم
دين الحاجز الأول	٥٠,٠٠٠ درهم
قيمة الحوالة	٥٠,٠٠٠ درهم
دين الحاجز الثاني	٥٠,٠٠٠ درهم

بتقسيم المال المحجوز قسمة غرماء ، يكون نصيب كل خصم كالآتي :

الحاجز الأول =	٣٠ ألف .
المحال له =	٣٠ ألف .
الحاجز الثاني =	٣٠ ألف .

ثم يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر مايستكمل به المحال له قيمة الحوالة ، ويبقى نصيب الحاجز الأول كما هو . فيكون نصيب كل خصم كالآتي :

الحاجز الأول =	٣٠,٠٠٠ درهم .
المحال له =	٥٠,٠٠٠ درهم .
الحاجز الثاني =	١٠,٠٠٠ درهم .

من ذلك نجد أنه حيث تقع الحوالة بين حجزين ، فإنها تنفذ في حق الحاجز الأول لاعتبارها حوالة وإنما باعتبارها حجزاً . بينما تنفذ في مواجهة الحاجز الثاني (المتأخر) باعتبارها حوالة ، أي تصرف ناقل لملكية الدين المحال .

١٤٢- ثالثاً - إعتبار المحجوز لديه حارساً على المال المحجوز:

هذا هو الأثر الثالث المترتب على حجز ما للمدين لدى الغير . إذ أنه باعلان ورقة الحجز إلى المحجوز لديه يصبح المال المحجوز تحت يد القضاء ويعتبر المحجوز لديه بقوة القانون حارساً عليه وذلك إذا كان المال منقولات .

ويمكن للمحجوز لديه - أو للمحجوز عليه - أن يطلب اعفائه من حراسة هذه المنقولات وذلك بتسليمها إلى حارس تعينه الجهة الآمرة بالحجز (المادة ١/٢٦٢).

إذن ، تقوم مسئولية المحجوز لديه الجزائية إذا بدد المنقولات المحجوز عليها تحت يده إضراراً بالحاجز ، على أن يكون التبديد حاصلاً بعد الحجز حتى يكون حاصلاً إضراراً بالحاجز . فالتبديد الحاصل قبل الحجز لايتصور أن يكون إضراراً بالحاجز وإنما قد يكون إضراراً بالمحجوز عليه .

أما إذا كان الحجز علـى دين المحجوز لديه وقام هذا الأخير بوفائه للمحجوز عليه فإن هذا الوفاء - بعد الحجز - يعتبر غير نافذ في حق الحاجز ، وللحاجز أن يطالب المحجوز لديه بالوفاء مرة ثانية .

أما إذا عجز المحجوز لديه عن الوفاء بالدين للحاجز عند مطالبته به ، فيمكن للحاجز في تلك الحالة أن ينفذ على أمواله .

الفصل الخامس

" الحجز التحفظي "

١٤٣- تعريفه والفرق بينه وبين الحجز التنفيذي :

قد يخشى الدائن الذي لايملك سنداً تنفيذياً ، سواء كان دينه مستحق الآداء أو مضافاً إلى أجل ، أن يعمد المدين إلى تهريب أمواله أو الفرار من الدولة وان يعرض نفسه لحالة اعسار لايتمكن معها من إيفاء الدين ، فيلجأ عندئذ إلى الوسائل الاحتياطية التي تمكنه من حفظ مال المدين ضماناً لدينه .

ومن هذه الوسائل التي أقرها القانون ، القاء الحجز التحفظي على أموال المدين ، والذي من شأنه وضع هذه الأموال تحت يد القضاء والحيلولة دون تصرف المدين ، المحجوز عليه ، فيها .

فالحجز التحفظي إذاً هو حجز يهدف إلى وضع المال تحت يد القضاء لمنع التصرف فيه ، وحفظه حتى يتسنى للدائن إما أن يستوفي حقه عن طريق الضغط على المدين الذي لايمكنه أن يستعيد حرية التصرف في ماله إلا بعد تسديد الدين ، وإما أن يلجأ فيما بعد إلى الحجز التنفيذي ، وبيع المال ، وقبض دينه من أصل الثمن .

فهو في الحقيقة لايؤدي بذاته إلى بيع المال المحجوز واستيفاء دين الحاجزين منه ، وذلك عكس الحجز التنفيذي ، فالحجز التنفيذي يترتب عليه ضبط المال المحجوز ووضعه تحت يد القضاء وبيعه واستيفاء دين الحاجز منه .

وتبدو أهمية التفرقة بين الحجز التحفظي والحجز التنفيذي ، من ناحية شروط كل حجز : يشترط لتوقيع الحجز التنفيذي أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي بدين حال الآداء ومحقق الوجود ومعين المقدار وان يسبقه إتخاذ مقدمات التنفيذ (إعلان السند للمدين وتكليفه بالوفاء – المادة ٢٣٩) . أما الحجز التحفظي فلا يشترط لتوقيعه أن يكون بيد الحاجز سند تنفيذي لأنه ليس من مقتضاه – في ذاته – بيع الأموال المحجوزة (وان كان لا يمنع من إجراء الحجز التحفظي بمقتضى سند تنفيذي كوسيلة لضبط مال المدين قبل تهريبه ، حيث يتم الحجز هنا دون اعلان السند) كذلك يكفي لتوقيعه أن يكون دين الحاجز تحفظياً حال الآداء ومحقق الوجود ، فلا يلزم أن يكون معين المقدار . أيضاً لايجب إتخاذ مقدمات التنفيذ قبل إيقاع الحجز التحفظي لأنه يقصد منه ضبط المال المحجوز ومنع المدين من التصرف فيه ومباغتته بهذا الحجز . لكن يشترط لايقاع الحجز تحفظياً استئذان القضاء (بينما يجري الحجز التنفيذي بغير إذن من القاضي) ، كما يشترط فيه تقديم طلب بالتنفيذ بعد توقيعه – أو إقامة دعوى بثبوت الحق حتى يمكن التنفيذ على أساسه – أي حتي يتحول إلى حجز تنفيذي .

١٤٤- شروط توقيع الحجز التحفظي :

الحجز التحفظي أو الاحتياطي ، والذي يعد حجز ما للمدين لدى الغير صورة منه ، هو حجز تهديدي وليس تنفيذي ، فلا يقصد منه أساساً التنفيذ على أموال المدين ببيعها والحصول على الحق من ثمنها ، وإنما يقصد به الضغط على المدين – بوضع أمواله تحت يد القضاء – كي يفي بما عليه من التزام .

لذلك يجوز طلب توقيع الحجز التحفظي على أموال المدين ولو لم يكن بيد الدائن سند تنفيذي أو كان دينه غير معين المقدار ، طالما صرح بذلك قاضي الأمور المستعجلة – حيث له أن يأمر في تلك الأحوال بالحجز ويقدر دين الحاجز تقديراً مؤقتاً ، وذلك بناء على عريضة مسببة يقدمها طالب الحجز (المادة ١/٢٥٤) . فتوقيع الحجز التحفظي يكون دائما بإذن من قاضي الأمور المستعجلة أو من المحكمة التي تنظر الدعوى (حسبما يستفاد من المادة ٢٥٢ أيضا) .

معنى ذلك أنه يجب أولاً ، طلب الترخيص من قاضي الأمور المستعجلة أو من المحكمة التي تنظر الدعوى بالقاء الحجز التحفظي ، فلابد من إستئذان القضاء قبل الحجز وذلك تفادياً للحجوز الكيدية خاصة وانها تقع بغير سند تنفيذي يثبت حق الحاجز، ويتم ذلك من خلال نظام الأوامر على العرائض .

ويجب ، ثانياً ، أن يكون الدين مؤكداً أي غير متنازع في وجوده ، ولا معلقاً على شرط لم يتحقق بعد . فالحقوق المتنازع على ترتيبها في الذمة لايجوز – بحسب الأصل – طلب توقيع الحجز التحفظي لاستيفائها (مثل حق الدائن الصادر بناء على حكم بغرامة تهديدية ، أو حق الدائن الناتج عن حكم بتقديم حساب فقد لايسفر تقديم الحساب على حق لطالب الحجز) إذ يجب أولاً تصفية النزاع على هذه الحقوق قبل طلب استيفائها . كذلك الوضع بالنسبة للحقوق المعلقة على شرط لم يتحقق بعد (كالحق الناشيء عن الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة ، إذ أنه وإن كان يشتمل على قضاء قطعي إلا أنه معلق على شرط – الا يؤدي الخصم اليمين فيُقضي عليه ، أو أن يؤديها فيُقضي له) ،

فيجب أن يتحقق الشرط أولاً حتى يمكن للدائن بالحق أن يطالب بالحجز التحفظي .

ويجب ، ثالثاً ، أن يكون الدين مستحق الأداء . ويكون الحق حالاً إذا كان أداؤه غير مؤجل أي غير مرتب نفاذه على أمر مستقبل . فلا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ دينه قبل الاستحقاق – كما لو كان هذا الدين معلقاً على شرط لم يتحقق بعد أو على أجل لم يحل . أما إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة الدائن فله أن يتنازل عنه وان يطلب تنفيذ الدين في الحال .

ولكن الشرط الثاني (أن يكون الدين مؤكداً – غير معلق على شرط لم يتحقق بعد) يمكن التغاضي عنه ، ويصبح للدائن أن يطلب الحجز التحفظي ولو لم يكن حقه مؤكداً أو كان معلقاً على شرط لم يتحقق بعد ، أي لم يكن بيده سند تنفيذي ، وذلك إذا صرحت له المحكمة بذلك . وأيضاً لايشترط أن يكون دين الحاجز معين المقدار فللقاضي أن يقدره مؤقتاً (المادة ١/٢٥٤) .

إذن ، يمكن للدائن أن يطلب إلقاء الحجز التحفظي على أموال مدينه من أجل أي دين يمكنه تقديم الدليل على نشوئه ، حتى إذا إقتصر الدليل مثلاً على تقارير طبية أو تقارير أخرى تثبت حصول الحادث أو الجرم الناتج عنه دين التعويض ، ولو كانت قيمة هذا الدين لم تعين بعد بموجب حكم قضائي ، أو كانت لم تزل موضع نزاع بين الفريقين .

١٤٥- حالات الحجز التحفظي :

الحجز التحفظي لايقع إلا على المنقولات ، حسبما يستفاد من المادة ٢٥٢ ، مما يعني أنه لايجوز توقيع الحجز التحفظي على العقار ، والعلة في ذلك أن العقار مال ثابت لايستطيع المدين تهريبه فليس هناك حاجة للتحفظ عليه ، وإن كان هذه الاتجاه – الذي ذهب إليه المشرع الإماراتي محاكياً نظيره المصري – وخلافا للمشرع اللبناني – محل نظر ، نظراً لأن التهريب الذي يدفعه الحجز التحفظي ليس هو التهريب المادي وإنما التهريب القانوني – التصرف في المال واخراجه من ضمان حق الدائن – وهذا أمر متصور في العقار كما هو متصور في المنقول .

ولقد عدد المشرع – في المادة ٢٥٢ – أحوال توقيع الحجز التحفظي – على المنقولات – فنص أولاً على " كل حال يخشى فيها الدائن فقدانه لضمان حقه " ، فالمشرع يجيز الحجز التحفظي هنا حماية للضمان العام للدائن ، فيجعل من هذا الحجز وسيلة وقائية يحافظ بها الدائن العادي على ضمان حقه من خطر تأخير الحماية التنفيذية – ويقصد بالخشية تخوف الدائن من فقده لضمانه . وتتحدد الخشية من فقدان الدائن لضمانه العام تحديداً موضوعياً ، فلا ينظر في تحديدها لشعور الدائن ، ولكن القاضي الذي يأذن بالحجز هو الذي يقدر هذه المسألة على ضوء ظروف المدين المالية والشخصية كظروفه الاجتماعية وصفاته الخلقية وسبق توقيع حجوز عليه وسهولة تهريبه لأمواله [1] .

ولقد أتى المشرع ، توضيحاً للأمور ، بأمثلة لحالات يخشى فيها فقدان

---

(١) أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري في دولة الإمارات – طبعة ثانية ص ٤٢٢ ، ٤٢٣ .

الضمان العام للدائن ، وهي : إذا لم يكن للمدين إقامة مستقرة في الدولة ، أو إذا خشى الدائن فرار مدينه أو تهريبه أمواله أو اخفاءها ، أو إذا كانت تأمينات الدين مهددة بالضياع . ويقصد بتهديد التأمينات بالضياع إحداق الخطر بها بحيث يرجح معه فقدها كلياً أو جزئيا كرفع دعوى الافلاس على الكفيل أو قيام ظروف يرجح معها هبوط قيمة الشيء المرهون أو تلفه ، وتقوم تلك الحالة كذلك في حالة ضياع التأمينات بالفعل [1] .

أما الحالة الثانية ، التي نص المشرع على جواز الحجز التحفظي فيها ، فهي حالة الحجز التحفظي على منقولات المستأجر من الباطن ، حيث قرر أنه لمؤجر العقار أن يوقع حجزاً تحفظياً – في مواجهة المستأجر من الباطن – على المنقولات والثمرات والمحصولات الموجودة بالعين المؤجرة وذلك ضماناً لحق الامتياز المقرر له قانوناً (المادة ٢٨٢) . فالمشرع يوضح هنا أن الحجز التحفظي يكون من المؤجر في مواجهة المستأجر من الباطن – ولم يتحدث عن المستأجر الأصلي ، ولانعتقد أن ذلك خطأ مادياً ، فالمشرع يكرر نفس الأمر في المادة ٢٥٦ ، وإنما قصد المشرع من ذلك تكملة ماجاء به قانون المعاملات المدنية – الذي تحدث عن المستأجر الأصلي في المادة ١٥١٧ وحق المؤجر في الحجز على منقولاته ضمانا لديونه المستحقه عليه .

ويشترط لقيام تلك الحالة أن يكون الحاجز مؤجراً ، سواء كان مالكاً للعين أم غير مالك ، وان يكون المحجوز عليه مستأجراً من الباطن – فلا يصح توقيع هذا الحجز على من يكون غاصباً للعقار أو منتفعاً به من غير طريق الاستئجار أو باجارة باطلة ، ويجب كذلك أن يوقع الحجز وفاء لدين

---

(١) أنظر بالتفصيل – نور شحاته –ص ٤٢٩ وبعدها .

يضمنه أمتياز مؤجر العقار [1] .

وإذا قام المستأجر من الباطن – أو غيره – بنقل المنقولات والثمرات والمحصولات إلى مكان آخر ، على غير علم من الدائن ، فان له توقيع الحجز التحفظي عليها أينما وجدت طالما أن الأموال التي بقيت في العين المؤجرة غير كافية لضمان حق الامتياز المقرر له وبشرط أن يتم القاء الحجز على تلك الأشياء التي نقلت خلال ثلاثين يوماً (المادة ٢/٢٥٢) .

وإذا قام المؤجر بتوقيع الحجز التحفظي على منقولات المستأجرين من الباطن على هذا النحو ، فإنه يجب توجيه الإجراءات إلى كل من المستأجر الأصلي والمستأجر من الباطن ، ويعتبر اعلان الحجز إلى المستأجر من الباطن بمثابة حجز أيضا تحت يده على الأجرة . وإذا فرض أن المستأجر الأصلي كان غير ممنوع من التأجير من الباطن ، فإنه يجوز للمستأجر من الباطن أن يطلب رفع الحجز على منقولاته مع بقاء الحجز تحت يده على الأجرة (المادة ٢٥٦) .

أما الحالة الثالثة من حالات الحجز التحفظي ، فهي حالة ما إذا كان الدائن حاملاً سند رسمي أو سند عادي بدين مستحق الآداء وغير معلق على شرط . فمن كان بيده سند على دينه ، سواء كان هذا السند رسمياً أو عرفياً ، فإن له أن يحجز على منقولات مدينه ولو لم يكن قد حصل على حكم نهائي بحقه بعد ، بشرط أن يكون الحق الثابت في هذا السند قد حل أجله وليس معلقاً

---

(١) ويكون الامتياز وفقا لقانون المعاملات المدنية الاتحادي لاجرة العقار والأراضي الزراعية لسنتين أو لمدة الايجار ان قلت عن ذلك ، ولكل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الإيجار (المادة ١١٥٧) كالتعويض الذي يترتب على مخالفة المستأجر لشرط من شروط العقد (نور شحاته ص ٤٣٥) .

على شرط ، ولم يشترط المشرع أن يكون حامل السند تاجراً ، فيستوي أن يكون الدائن – أو المدين – تاجراً أو غير تاجر ، وتدخل جميع الأوراق التجارية تحت فكرة السند العادي .

والمشرع يرمي باضافة هذه الحالة إلى حماية من بيده سند ، خاصة ان حقه يكون مؤكداً لانزاع فيه ، وحل أجل الوفاء به وغير معلق على شرط واقف أو فاسخ ، وإن كان لم يحصل على سند تنفيذي بعد ، وإن كانت تلك الدلائل تشير إلى رجحان حقه وإمكانية حصوله على سند لصالحه .

أما الحالة الرابعة والأخيرة من حالات جواز توقيع الحجز التحفظي فتتمثل في حالة وجود ادعاء جدي " إذا تبين للقاضي من ظاهر الأوراق المرفقة بطلب الحجز وجود ادعاء جدي من المدعي على المدعي عليه " (المادة ٤/٢٥٢) . فحيث يستشف القاضي – من طلب الدائن – ان ادعاءه قبل المدين هو ادعاء جدي ، فإن له أن يأذن بتوقيع الحجز التحفظي . ومسألة جدية الادعاء متروكة لتقدير المحكمة ، ولها في سبيل ذلك أن تطلب من الدائن أن يقدم أية أوراق أو مستندات أو أدلة أو بيانات تؤكد ادعاءه وترجحه ، بحيث تقتنع المحكمة ان هذا الادعاء سوف يؤيده القضاء عندما يتصدى للفصل في موضوعه .

تلك هي حالات الحجز التحفظي كما عددَّها المشرع الاتحادي في المادة ٢٥٢ ، ويمكن القول ان المشرع جعلها حصرية في القانون الحالي ، فهو ليس تعداد على سبيل المثال ، وإنما هو تحديد لحالات الحجز التحفظي من قبل المشرع بحيث لايجوز في سواها ، مع مراعاة أن تلك الحالات مرنة وتشتمل على حالات أخرى عديدة ، خاصة الحالة الأولى " فقدان الضمان العام " فهي تشتمل

على حالات لايمكن حصرها ، وما اتى به المشرع فيها – في تلك الحالة الأولى – أنما هو على سبيل المثال ، بصريح النص .

وحينما يقدم طلب من الدائن لتوقيع الحجز التحفظي على منقولات مدينه ، فإن للمحكمة السلطة التقديرية في إجابة هذا الطلب أو عدم إجابته – في تلك الحالات – فإذا اقتنعت المحكمة بخشية فقدان الدائن لضمانه أو بتهديد حق الامتياز المقرر للمؤجر أو بقوة حق الدائن الثابت بالسند أو بجدية ادعاء الدائن فإنها تأمر بتوقيع الحجز التحفظي ، وإلا فإنها ترفض توقيعه . وفي جميع الأحوال يجوز لها قبل الاستجابة لطلب الحجز ان تطلب أية بيانات أو بينات أو اقرارات مشفوعة باليمين متى رأت ضرورة ذلك (المادة ٥/٢٥٢) .

١٤٦- الحجز التحفظي الاستحقاقي :

هو نوع من الحجز التحفظي ، إذ تتبع في شأنه إجراءات الحجز التحفظي بمقتضاه يكون لمالك المنقول ومن له حق عيني عليه أو حق في حبسه أن يطلب توقيع الحجز التحفظي عليه عند من يحوزه (المادة ٢٥٣) .

فالحجز الاستحقاقي هو في الحقيقة الطريق الذي بموجبه يتمكن صاحب حق التتبع ، على مال منقول موجود في حوزة شخص آخر ، من وضع هذا المال تحت يد القضاء ريثما يفصل في الحق الذي يدعيه . فهو يرمي إلى نتيجة عملية تخول المالك أو صاحب حق عيني على منقول أن يتبعه في يد الغير ويستعيده إلى محله ، ليتمكن من تحقيق امتيازه . وهو طريقة مختصرة للوصول إلى حفظ الحق بدلاً من سلوك الطريق العادي بإقامة الدعوى " دعوى الاستحقاق أو الملكية " وانتظار الحكم فيها الذي قد لا يصدر إلا بعد فوات الأوان بسبب تهريب المال أو اتلافه .

والحجز الاستحقاقي يقترب من الحجز التحفظي ، في كونه يجمد المال في يد المحجوز عليه ويمنعه من التصرف فيه وتبديده ، ويختلف عن الحجز التنفيذي في أن غايته ليست بيع الأموال المحجوز لأجل وفاء دين الحاجز بل إعادة المال إلى صاحب الحق عليه .

ويُطلب هذا الحجز أما من مالك المنقول ، أو صاحب حق عيني عليه- أي صاحب حق امتياز أو رهن على منقول . كما إذا أضاع المنقول أو سُرق ، فللمالك أن يعود على محرزه بالاستحقاق ، وكما إذا تركت الزوجة منزل الزوجية فإن لها أن تحجز على المنقولات التي تركتها بمنزل الزوجية – والتي يفترض انها مملوكة لها – حجز استحقاق حتى لايتصرف الزوج فيها .

١٤٧- إجراءات الحجز التحفظي :

يتبع في الحجز التحفظي على المنقولات القواعد والإجراءات المنصوص عليها في حجز المنقول لدى المدين (المادة ١/٢٥٥) أي أن المنقولات يتم حجزها تحفظياً مثل حجزها تنفيذياً . بانتقال مندوب التنفيذ إلى المكان الذي توجد فيه وتحرير محضر بالحجز وتعيين حارس عليها . مع مراعاة أنه يجب أن يسبق الحجز التحفظي الحصول على اذن او أمر من قاضي الأمور المستعجلة بالحجز وتقدير الدين – أمر على عريضة – ولا يسبق هذا الحجز مقدمات التنفيذ المتبعة في الحجز على المنقول ، ويتم التظلم من الأمر بتوقيع الحجز حسبما هو متبع في نظام الأوامر على العرائض . وللقاضي المختص أن يوقع حجزاً تحفظياً على أموال المدين وان يمنعه من السفر في نفس الوقت ، إذا وجد مبرراً لذلك ، وطلب الحاجز هذا الأمر .

وإذا كان الحجز التحفظي يتشابه مع الحجز على المنقول لدى المدين من حيث إجراءات الحجز ، وكذلك من حيث إجراءات البيع (المادة ٢٥٥/٤) إلا أنه يتشابه مع حجز ما للمدين لدى الغير من ناحية ضرورة رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز أمام المحكمة المختصة – خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ توقيع الحجز ، وذلك في الأحوال التي يكون فيها الحجز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة وإلا أعتبر الحجز كأن لم يكن .

وإذا كانت الدعوى بالحق مرفوعة من قبل قدمت دعوى صحة الحجز إلى ذات المحكمة لتنظر فيهما معاً (المادة ٢٥٥) .

ويمكن القول أن الحجز التحفظي يرتب مؤقتاً الآثار التي يرتبها الحجز التنفيذي – حجز المنقول لدى المدين ، أو الحجز العقاري ، فهو يمنع المحجوز عليه من التصرف في المال المحجوز تصرفاً ناقلاً للملكية أو مرتباً حقاً عينياً عليه ، فيمتنع على المحجوز عليه بيع هذا المال أو حوالته إلى الغير .

طلب توقيع حجز تحفظي إستحقاقي من زوجة
على المنقولات المملوكة لها

السيد / قاضي محكمة ــــــــــــ (أو رئيس محكمة ـــــ الابتدائية)
مقدمته

ضد

وتتشرف بعرض الآتي

بموجب وثيقة زواج محررة بتاريخ ــــــــــ تزوج المطعون ضده بالطالبة ، وقد حررت بتاريخ ــــــــــ قائمة بالمنقولات المذكورة بعد والتي جهزت بها الطالبة عند زواجها من المطعون ضده والموقع عليه منه .

بيان المنقولات

(تذكر المنقولات تفصيلاً وقيمة كل منهما) .

حيث أنه بتاريخ ــــ تركت الطالبة بيت الزوجية لسبب خلاف دب بينهما وتخشى تصرف الزوج في المنقولات سالفة الذكر المملوكة لها .

وحيث أنه يحق لها طلب توقيع الحجز الاستحقاقي على هذه المنقولات عملاً بالمادة ٢٥٣ من قانون الإجراءات المدنية وتسليمها لها سليمة خالية من التلف مع الزام المطعون ضده بقيمة مانقص منها أو تلف .

وبعد إطلاع سيادتكم على وثيقة الزواج والقائمة المرفقة .

بناء عليه

تلتمس الطالبة من سيادتكم صـدور الأمـر بتوقيـع الحجـز التحفظـي الاسـتحقاقي حـالاً وبدون تنبيـه علـى المنقـولات الموضحـة أعـلاه الموجـودة بــ ــــــــــــ وتسليمها لها مع تحديد أقرب جلسة أمام محكمة ــــــــــــ ليسـمع المطعـون ضـده الحكـم بأحقيـة الطالبـة للمنقـولات سـالفة الذكـر والتـي يقـدر ثمنهـا ــــــــــــ درهم وتسليمها لها سليمة خالية من التلـف ، وبصحـة إجـراءات الحجز التحفظي وجعله نافذاً ، مع الزامه بأن يدفع للطالبة ثمن مانقص أو تلـف منها على أساس الفئات المبينة بالعريضة مع إلزامه بالمصاريف والأتعاب بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وكيل الطالبة (إمضاء)

الباب الثالث

التنفيذعلى العقار

" الحجزالعقاري "

١٤٨- تمهيـــد :

تعتبر الملكية العقارية العنصر الهام والثابت في ثروة الإنسان . وقد كانت في العصور القديمة والوسطى الحجر الأساسي في تنظيم الأوضاع السياسية والدعامة الكبري في بناء نظام الأسرة . ولهذا لم تعترف الشرائع القديمة للفرد بكامل حقوقه السياسية إلا إذا كان يملك مساحة معينة من العقارات .

ومحافظة على هذا الوضع ، كان القانون الفرنسي القديم يمنع بيع العقار على المدين إستيفاء لدين الدائن . ولم تظهر فكرة جواز الحجز العقاري إلا حوالي القرن الثالث عشر . وبالرغم من قبول مبدأ الحجز على العقار ، أحيط نزع الملكية جبراً بقواعد صعبة وطويلة الأمد ، وتُرك الباب مفتوحاً أمام المدين لاسترجاع عقاره ، إذا تمكن من دفع الدين في مهلة معينة بعد البيع .

من ذلك ، يمكن القول بأن التنفيذ على العقار يتميز بتعدد الإجراءات ، وطول المواعيد ، وذلك رغبة في خدمة المدين ـ وتسهيل أمر الايفاء بدينه دون التعجيل في نزع ملكه ، وهو أعز ماليديه ، ورغبة في المحافظة على مصالح أصحاب الحقوق بحيث يتسنى لهم التدخل في معاملة التنفيذ بعد شهرها واعلانها للجمهور .

ولكن المشرع حديثاً حاول جاهداً التخلص من كثير من شكليات هذا الحجز ، وبسطه قدر المستطاع ، وانه إذا وجد في الأمر تعقداً وعسراً فإن القاء نظره على التطور التاريخي لإجراءات التنفيذ على العقار يحصل له بعض العذر .

١٤٩- تعريف الحجز العقاري ومحله :

الحجز العقاري هو طريق للتنفيذ بمقتضاه توضع عقارات المدين تحت يد القضاء ويصار إلى بيعها بالمزايدة العلنية لتسديد ديون الحاجزين والدائنين المشتركين في الحجز من ثمنها .

ويجب اتباع طريق الحجز العقاري لحجز العقار بطبيعته والعقار بالتخصيص .

فالعقار بطبيعته ، يُحجز عليه للتنفيذ على الملكية الكاملة أو ملكية الرقبة أو حق الانتفاع على العقار (وذلك دون حق الاستعمال أو السكني الذي لايجوز الحجز عليه باعتباره من الحقوق الشخصية ، كذلك فإن الحقوق العينية التبعية لايحُجز عليها استقلالاً عن الحق المضمون ، وأيضاً حق الارتفاق لايحُحجز عليه مستقلاً عن العقار المخدوم – كما سبق أن أوضحنا) . ويجوز الحجز كذلك على العقار المملوك على الشيوع ، وإذا وجدت المحكمة ان قسمة هذا العقار متعذرة لأنه سوف يترتب عليها ضرر فإن لها أن تأمر ببيع العقار كما هو على الشيوع ، ويجري قاضي التنفيذ بيعه بطريق المزايدة ، بناء على طلب أحـــــد الشركاء (المادة ٣١٤ إجراءات مدنية) .

ويستوي أن يكون العقار أرضاً زراعية أم منشآت أم مباني ، على أن يلاحظ بالنسبة للثمار والمزروعات ، أنه لايحُحجز عليها حجز عقاري إلا مع

الأرض ، أما إذا حُجز عليها على استقلال وهي قائمة فإنها تُحجز حجز المنقول .

كذلك فإن العقار بالتخصيص ، يُحجز عليه بطريق الحجز العقاري ، بشرط أن يجري حجزه مع الحجز على العقار بطبيعته الذي رصُد العقار بالتخصيص لمنفعته (مثل الآلات المعدة لزراعة الأرض وحراستها أو الآلات المعدة لتجهيز المصنوع والآلات المرصودة للانتفاع بالمباني مثل المصعد – " الاسانسير " ، وغير ذلك مما هو مخصص لخدمة العقار واستغلاله .

فلا يجوز للدائن أن يحجز على العقار بالتخصيص على استقلال ، سواء بحجز المنقول أو حجز العقار ، لأن من شأن الحجز المستقل حرمان العقار بطبيعته من المنقول المخصص لخدمته . فإذا قام الدائن بالحجز على العقار بالتخصيص وحده " مستقلاً عن العقار بطبيعته " كان حجزاً باطلاً ، ولايصحح هذا البطلان أن يطلب الحاجز من قاضي التنفيذ الأمر بنقل هذا العقار بالتخصيص إلى مكان آخر . لكن إذا أنهى المالك تخصيص المنقول لخدمة العقار ، دون أن يتصرف في هذا المنقول ، فإنه يمكن لدائنه الحجز عليه بطريق حجز المنقول .

١٥٠- مراحل التنفيذ على العقار:

تمر إجراءات التنفيذ على العقار بمراحل ثلاث : أولاً وضع العقار تحت يد القضاء ، ثم اعداد العقار والتمهيد للبيع ، وأخيراً بيع العقار بالمزاد العلني .

والواقع أن التنفيذ على مال ، سواء كان منقولاً أو عقاراً ، يمر بهذه المراحل الثلاث ، ولكن هذه المراحل في التنفيذ على العقار أكثر تميزاً منها في

التنفيذ على المنقول ، نظراً لتعدد إجراءات التنفيذ على العقار وطول مواعيدها .

وتمشياً مع هذا المنطق ، فإننا نقوم بتقسيم دراستنا للحجز العقاري إلى ثلاثة فصول على النحو الآتي :

الفصل الأول : وضع العقار تحت يد القضاء .

الفصل الثاني : اعداد العقار للبيع .

الفصل الثالث : بيع العقار بالمزاد .

الفصل الأول

" وضع العقار تحت يد القضاء "

١٥١- تقســــيم :

سوف نتعرض أولاً لإجراءات حجز العقار ، ثم بعد ذلك سنحدد أثار تسجيل الحجز في السجل العقاري ، وذلك تمشياً مع المنطق السليم ، ومع مسلك المشرع الاتحادي في هذا الصدد .

بذلك نرى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : إجراءات حجز العقار .

المبحث الثاني : أثار تسجيل الحجز .

المبحث الأول
إجراءات حجز العقار

١٥٢- (١) طلب الحجز:

تبدأ المرحلة الأولى من التنفيذ على العقار بتقديم الدائن طلب الحجز على العقار بموجب عريضة مشفوعة بالسند التنفيذي وصورة اعلانه للمطلوب الحجز عليه وتكليفه بالوفاء وصورة رسمية من سند ملكية المطلوب الحجز عليه (المادة ١/٢٩٢) .

وطلب الحجز يستوي فيه أن يكون المراد التنفيذ عليه عقاراً أو حصة شائعة فيه أو الحق العيني العقاري أو طابق أو شقة مقيدة في السجل العقاري .

في جميع أحوال التنفيذ العقاري هذه يجب على طالب التنفيذ أن يقدم طلباً بالحجز إلى قاضي التنفيذ .

وعلى طالب التنفيذ أن يرفق بطلبه السند التنفيذي ، وإفادة من أمانة السجل العقاري عن العقار – أو العقارات المطلوب التنفيذ عليها – تبين ملكيته وما يتعلق به من حقوق وأعباء ، كما تبين أوصافه ومشتملاته وموقعه ومساحته وحدوده أو رقمه ومنطقته العقارية وأية بيانات أخرى تفيد في تعيينه (١) .

ويجب أن يتضمن طلب الحجز كذلك – بجانب وصف العقار المطلوب الحجز عليه ، اسم طالب الحجز ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله وموطنه المختار في دائرة المحكمة التي يجري فيها التنفيذ إذا لم يكن له موطن ومحل عمل فيها ، بالاضافة إلى ضرورة أن يتضمن طلب الحجز اسم المطلوب الحجز عليه ولقبه ومهنته وموطنه ومحل عمله .

فحتى يمكن الحجز على عقار ، يجب أن يكون بيد طالب الحجز سند تنفيذي ، ولايكفي مجرد رفع دعوى أو صدور حكم غير نهائي ، كما لايجوز الحجز التحفظي على العقارات . ويجب ارفاق السند التنفيذي بطلب الحجز . كما يجب اعلان هذا السند للمطلوب الحجز عليه وفقا لقواعد الإعلان ، ويجب أن يتم تكليف المدين بالوفاء خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إعلانه – بموجب المادة ٢٣٩ إجراءات مدنية . فإذا تم كل ذلك أمكن لطالب الحجز أن يتقدم بطلبه بحجز العقار إلى قاضي التنفيذ .

---

(١) وفي سبيل الحصول على البيانات اللازمة لوصف العقار وتحديد مشتملاته فإن للدائن أن يستصدر بعريضة أمراً من قاضي التنفيذ بالترخيص لمندوب التنفيذ بدخول العقار ولايجوز التظلم من هذا الأمر (المادة ٢/٢٩٢) .

على أنه يجب قبل طلب الحجز - إذا كان العقار مثقلاً بتأمين عيني وآل إلى حائز بعقد مسجل قبل الحجز - يجب إنذار الحائز بدفع الدين أو تخليته العقار وإلا جرى التنفيذ في مواجهته (المادة ٣٠٠) ويشتمل الانذار - فضلاً عن البيانات العامة في أوراق الاعلان ، والتكليف بالدفع والتخلية - على : السند التنفيذي ، إعلان المدين وتكليفه بالوفاء ، بيان العقار محل التنفيذ طبقاً لما هو ثابت في السجلات الرسمية المعدة لذلك . كما يوجه هذا الانذار بالدفع - أو التخلية - إلى الراهن في الحالات التي يجري التنفيذ فيها على عقار مرهون من غير المدين . ويترتب على إعلان الانذار في حق المعلن إليه ذات آثار تسجيل قرار الحجز (من عدم نفاذ التصرفات اللاحقة والحاق الثمار بالعقار وعدم نفاذ الإجارة اللاحقة عليه في حق الحاجزين) .

١٥٣- (٢) قرار الحجز وتسجيله :

إذا تحقق قاضي التنفيذ من أن طلب الحجز على العقار قد استوفى شروطه القانونية ، وتأكد من صفة مقدمه وأنه تتوافر فيه شروط طالب التنفيذ ، وتتوافر في المقدم في مواجهته الطلب صفة المنفذ ضده ، وان العقار مما يجوز الحجز عليه ، وان مقدمات التنفيذ قد سبق أن اتخذها طالب الحجز ، وان العقار مسجل - لأن المشرع تطلب أن يرفق بطلب الحجز صورة رسمية من سند ملكية المطلوب الحجز عليه ، إذا تأكد قاضي التنفيذ من كل هذا فإنه يصدر قراره بالحجز على العقار [1] .

(١) وهذا القرار يجوز استئنافه طبقاً لنص المادة ٢٢٢ إجراءات مدنية التي تنص على أن تكون قرارات قاضي التنفيذ قابلة للاستئناف .... ب) إذا كانت الأموال المحجوزة عليها مايجوز أو لا يجوز حجزها أو بيعها " أنظر نور شحاته - التنفيذ الجبري في دولة الإمارات العربية ==

وعندما يصدر قاضي التنفيذ قراره بالحجز فإنه يأمر مندوب التنفيذ بالانتقال ، في اليوم التالي على الأكثر ، إلى الدائرة المختصة بتسجيل العقارات للتأشير بالقرار في السجلات ويشمل التسجيل تحديد تاريخه وساعته (المادة ١/٢٩٣) .

ويترتب على تسجيل قرار الحجز اعتبار العقار محجوزاً (المادة ٢/٢٩٣) أي أن الحجز العقاري لايقوم منذ لحظة اصدار قاضي التنفيذ قراره بالحجز على العقار ، وإنما منذ لحظة تسجيل هذا القرار في دائرة تسجيل العقارات . فقبل ذلك لايعد العقار محجوزاً وللمدين أن يتصرف فيه تصرفاً صحيحاً نافذاً . فإذا تراخى مندوب التنفيذ عن تسجيل قرار القاضي عدة أيام – لأن ميعاد اليوم المقرر للتسجيل هو ميعاد تنظيمي – فإن الحجز لاينتج أي من أثاره رغم صدور قرار من القاضي به .

فالعبرة في تحديد لحظة حجز العقار هي بتسجيل قرار الحجز وليس بصدوره ، لذلك يوجب المشرع تحديد تاريخ الحجز وساعته . ويرجع ذلك إلى أن الحجز من التصرفات التي تقع على العقار ، وكافة التصرفات التي ترد على العقار يجب أن تسُجل حتى يحتج بها على الكافة – تحقيقاً للعلانية بالنسبة للغير الذي قد يرغب في إجراء أي تصرف مع مالك العقار (شراء – رهن – استئجار) فيستطيع الغير بذلك الوقوف على حالة العقار ويقرر بالتالي ما إذا كان يتم تصرفه أو يتوقف عنه .

== المتحدة – طبعة ثانية ص ٥٢٤ .

١٥٤- (٣) اعلان صورة طلب الحجز مؤشراً عليها بتسجيل الحجز:

بعد تسجيل قرار حجز العقار ، يجب على مندوب التنفيذ أن يقوم خلال سبعة أيام من الحجز - من تسجيل القرار - باعلان كل من المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليها بما يفيد تسجيل الحجز (المادة ١/٢٩٤) .

كما يجب على المندوب خلال ذات هذا الميعاد إعلان هذا المحضر - أي محضر الحجز ، طلب الحجز مسجلاً - إلى الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل قرار الحجز ، ويصبح هؤلاء الدائنين بمجرد إعلانهم طرفاً في الإجراءات كحاجزين [١] .

معنى ذلك أن المشرع يوجب اعلان قرار الحجز - مسجلاً - إلى كل من كان طرفاً في الحجز . وأطراف الحجز - الذين يجب اعلانهم - هم المدين - وهو مالك العقار والمحجوز عليه ، والحائز - وهو كل من انتقلت إليه ملكية العقار والمحمل بحق عيني تبعي ، أو أي حق عيني آخر قابل للتنفيذ عليه إلى شخص آخر غير مسئول شخصياً عن الدين (المادة ١٤٣١ مدني) أما الكفيل العيني ، وهو الذي يرهن عقاراً مملوكاً له ضماناً لدين سواه ، فهو معنى بالحجز .

أما الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة ، فيقصد بهم دائني المدين الذين لهم حقوق مقيدة على العقار قبل تسجيل قرار الحجز - مثل من له حق رهن أو

---

(١) وإذا توفى أحدهم فإن اعلان محضر الحجز يكون لورثته جملة في الموطن المعين في القيد إذا لم يكن قد انقضى على الوفاة أكثر من ستة أشهر (المادة ٢/٢٩٤) معنى ذلك أن الاعلان بهذه الطريقة لايجوز بعد الوفاة بأكثر من ستة أشهر وإنما يجب اعلان كل منهم في موطنه على حدة.

أمتياز على عقار المدين .

إذن ، أطراف إجراءات التنفيذ على العقار هم المدين والحائز والكفيل العيني ، وكل دائن له حق مقيد على العقار قبل تسجيل قرار الحجز ، بالاضافة إلى الدائنين الذين سجلوا قرار الحجز ، أي الدائنون الذين حجزوا على العقار قبل تسجيل قرار الحجز ، كل من طلب حجز عقار المدين .

كل هؤلاء الدائنين يعتبرون أطرافاً في إجراءات التنفيذ ، أما لانهم طلبوا الحجز أو لانهم أعلنوا به ، وبالتالي يجب رضائهم جميعاً ، حتى يمكن شطب التسجيلات أو التأشيرات المتعلقة بإجراءات التنفيذ على العقار ، فما تم من إجراءات التنفيذ لايزول في حق هؤلاء الدائنين بمحض إرادة الدائن المباشر للإجراءات أو بحكم يصدر عليه وحده [1] .

---

(١) أنظر نور شحاته – ص ٥٢٦ .

المبحث الثاني
· آثار حجز العقار ·

١٥٥- أولاً – ترتيب آثار الحجز العامة :

بتسجيل قرار الحجز يعتبر العقار محجوزاً ، أي تحت يد القضاء . وتترتب آثار الحجز العامة ، مثلما هو الحال في حجز المنقول وحجز ما للمدين لدى الغير . فينقطع التقادم – بموجب المادة ٤٨٤ من قانون المعاملات المدنية التي توضح أن المدة المقررة لعدم سماع الدعوى تنقطع بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه ، فالتقادم ينقطع بمجرد طلب الحجز على العقار – لأن هذا الطلب هو إجراء قضائي – يتقدم به الدائن إلى قاضي التنفيذ – للتمسك بحقه .

ومن ناحية ثانية ، يبقى العقار المحجوز في ملك المحجوز عليه ، لأن الحجز أيا كان ، عقاري أو على منقول أو لدى الغير ، لايؤثر على ملكية المدين وإنما الذي يؤثر على تلك الملكية ويسلبها هو البيع . فطوال مدة الحجز يعتبر المال مملوكاً للمدين ، وبالتالي إذا هلك لأي سبب فإنه يكون على مسئوليته ، وله أن يتصرف فيه لأنه مالكه وإن كانت تلك التصرفات غير نافذة .

من ناحية ثالثة ، فإن جميع التصرفات التي تقع من المحجوز عليه أثناء فترة الحجز لاتنفذ في حق الدائنين الحاجزين ، فهذه التصرفات وإن كانت صحيحة في ذاتها لانها تصدر من المالك ، إلا أنها غير نافذة لأنه يجب على المدين بمجرد الحجز على عقاره عدم التصرف فيه بأي تصرف – بيع أو تأجير أو رهن أو هبة – حماية لحقوق الحاجزين .

تلك هي آثار حجز العقار ، وهي تتماثل مع آثار حجز المنقول سواء لدى المدين أو لدى الغير ، مع مراعاة أن الأثر الأول – قطع التقادم – يترتب بمجرد طلب الحجز ، أما الأثرين الآخرين فلا يترتبا إلا بتسجيل قرار الحجز .

١٥٦- ثانياً – نفاذ تصرفات المدين في بعض الحالات :

الأصل انه بمجرد تسجيل قرار الحجز لاينفذ تصرف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني في العقار ولاينفذ كذلك مايترتب عليه من رهن أو امتياز في حق الحاجزين ولو كانوا دائنين عاديين ، ولا في حق الراسي عليه المزاد ، وذلك طالما كان التصرف أو الرهن أو الامتياز قد حصل تسجيله بعد تسجيل قرار الحجز (المادة ١/٢٩٩ إجراءات مدينة) إلا أنه في بعض الحالات تنفذ تصرفات المدين ، وهي :

١- **إذا لم يتمسك بعدم نفاذ التصرف صاحب الحق في ذلك** ، إذا أسقط حقه صراحة وتنازل عن التمسك به .

٢- **إذا زال الحجز بسقوط تسجيل الحجز لأي سبب من الأسباب** ، كما إذا شطب الحجز أو أعتبر كأن لم يكن .

٣- **يسري التصرف غير النافذ في حق الدائنين العاديين غير الحاجزين** ، وفي حق الدائنين الممتازين المتأخرين في الدرجة عن المستفيد من التصرف .

٤- **إذا قام مشتري العقار المحجوز (أو غيره كالمدين نفسه) بإيداع مبلغ كاف لأداء ديون الحاجزين وعملا بالمادة ٢٤٩) .**

ثالثاً – تقييد حق المدين في استغلال عقاره وتأجيره :

١٥٧- للمدين استعمال العقار بنفسه ، ويعين عليه حارساً :

لايترتب على تسجيل الحجز نزع يد المدين عن العقار ، لهذا يجوز له أن يستعمله بنفسه ، كما لو كان ساكناً فيه ، وعليه أن يودع الإيراد وثمن الثمار والمحصولات خزانة المحكمة (المادة ٢/٢٩٩) ونرى أنه من الأفضل أن يتاح للمدين الاستفادة من ثمار العقار بما يلزم معيشته ومعيشة عائلته .

إذاً الأصل أن يبقى المدين هو وأسرته في العقار المحجوز دون مقابل، ويعتبر حارساً للعقار وملزماً بحفظه إلى أن يتم البيع (المادة ٢/٢٩٩) .

ولكن لقاضي التنفيذ أن يأمر المدين بتخلية العقار إذا تحقق له أن بقاء يده عليه يلحق ضرراً بالدائنين ، أو أن المدين قد أقدم قعد الحجز علي إساءة استعمال العقار ، أو على إحداث تلف فيه .

١٥٨- نفاذ عقود الايجار المسجلة السابقة على الحجز (على تكليف المستأجر بالوفاء) :

عقود الايجار السابقة لتسجيل الحجز هي عمل قانوني قام به المدين – المحجوز عليه – ضمن حدود حقه بملكية العقار . ولهذا يجب أن تُؤخذ بعين الاعتبار ، وتبقى نافذة في حق الحاجزين والمشتركين في الحجز والمشترين بالمزاد العلني . ولكن لابد أن تكون هذه الإجارة بعيدة عن أية شبهة أو تواطؤ موجه إلى أصحاب الحقوق في الحجز أو العقار المبيع ، وتحقيقاً لهذه الفكرة اشترط المشرع الاتحادي – في نهاية المادة ٢٩٩ – أن يكون عقد الإيجار قد سُجل قبل تكليف المستأجر بالوفاء ، فنص على أنه إذا كان عقد الايجار قد

سُجل قبل تكليف المستأجر بالوفاء (بعد حجز العقار) ظل العقد نافذاً في حق الحاجز والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل التسجيل .

معنى ذلك أن المشرع يعترف بكافة عقود الايجار التي يبرمها المدين مع شخص من الغير ، طالما أن هذه العقود سُجلت قبل تكليف الغير – المستأجر – من الحاجز أو من أي دائن بيده سند تنفيذي ، بعدم دفع الاجرة للمدين . فهذه العقود تعتبر صحيحة نافذة تجاه هؤلاء الدائنين . والعبرة في نفاذ تلك العقود هي بكونها مسجلة قبل تكليف المستأجر بالوفاء للدائنين ، وليس قبل تسجيل قرار الحجز . ولكن المستأجر في تلك الأحوال لايدفع الاجرة إلى المدين .

١٥٩- رابعاً – إلحاق الثمار بالعقار:

من وقت تسجيل قرار الحجز يعتبر الحجز ممتداً إلى ثمرات العقار المحجوز ، وتصبح تلك الثمار غير قابلة لأي حجز غير عقاري (كما أن المدين لا يجوز له أن يتصرف فيها) ، فتلك الثمار تعتبر بقوة القانون محجوزة مع العقار منذ تسجيل محضر الحجز .

كما يضُم ثمن الثمار إلى ثمن العقار ، ويوزع ثمنها كما يوزع ثمن العقار ، فتكون الأولوية فيه للدائنين الممتازين بحسب درجاتهم ، ويتم كل هذا دون حاجة لتوقيع حجز خاص على الثمار .

ويرجع مبدأ إلحاق الثمار بالعقار إلى أن هذه الثمار إنما هي توابع للعقار ملحقة به وداخلة في ضمان الدائنين الحاجزين ، بجانب الرغبة في إجراء توزيع واحد للثمن ولملحقاته ، وعدم فصل الثمار عن الثمن حتى

لايتسنى للدائن العادي مشاركة المرتهن أو صاحب الامتياز في توزيع الثمار باعتبارها مالاً منقولاً منفصلاً عن العقار ، وغير داخل في نطاق الضمان .

ويشمل الإلحاق ثمار العقار الطبيعية (كالمحاصيل الزراعية) ، والصناعية (كإنتاج المناجم والمحاجر) والمدنية (كالأجرة) .

وإلحاق الثمار – من حيث الحجز ومعاملة الثمن – يكون من لحظة تسجيل الحجز ، فإذا كانت الثمار ثماراً مدنية(بدلات الإيجار) فإنه لايلحق بالعقار إلا ما كان مختصاً بالمدة التالية لتسجيل الحجز . فتعتبر الأجرة المستحقة عن تلك المدة محجوزة تحت يد المستأجر بمجرد تكليفه من الحاجز أو أي دائن بيده سند تنفيذي بعدم دفعها للمدين ، وإذا وفى المستأجر الأجرة قبل هذا التكليف صح وفاؤه وسئل عنها المحجوز عليه بوصفه حارساً (المادة ٢٩٩) .

وإذا كان المدين قد قبض أجرة العقار مقدماً ثم حصل تسجيل الحجز قبل انقضاء المدة التي قبضت أجرتها – أو إذا أحال المدين أجرة العقار التي لم تستحق بعد ثم حصل التسجيل قبل انقضاء المدة التي أجلت – فإن المخالصة بالأجرة مقدماً أو الحوالة بها لاتكون نافذة في حق الحاجز .

أما الثمار الطبيعية (المحاصيل) فإنه يُنظر في حساب استحقاقها إلى تاريخ جنيها بصرف النظر عن مدة بقائها في العقار . ولهذا تلحق بالعقار الثمار التي تجنى بعد تسجيل الحجز ، أما ما كان منها مجنياً قبل الحجز فيبقى منفصلاً عن العقار .

وقد تكون الثمار باقية على أرض العقار ولكنها بيعت قبل تسجيل الحجز ، في هذه الحالة يعود الثمن الذي لم يدفع بعد إلى الحاجزين المرتهنين ، أما إذا كان ثمنها قد دفع فيمكن طلب فسخ البيع – حسبما يرى الفقه .

وإذا كانت الثمار المدنية (بدل الإيجار) أو الطبيعية (المحاصيل) في حوزة المستأجر أو المزارع ، فإنها تكون محجوزة تحت يد أي منهما بصفة محجوز لديه دون حاجة لأي إجراء سوى التنبيه على هذا الأخير بعدم الدفع للمدين .

ويلاحظ أن قاضي التنفيذ – بناء على طلب أصحاب الشأن – هو الذي يأذن بحصاد المحصولات وجني الثمار غير المدنية وبيعها بالطريقة المناسبة وإيداع الثمن خزانة المحكمة .

الفصل الثاني

" اعداد العقار للبيع "

١٦٠- إخطار المدين بآداء الدين وجواز تأجيل البيع :

بعد أن يتم تسجيل قرار حجز العقار ، تبدأ إجراءات بيعه . إلا أن هذه الإجراءات تسبقها عادة عملية إعداد العقار للبيع ، وهي تتمثل في ضرورة الإعلان عن بيع العقار بطريق النشر للكافة ، وتصفية كافة الاعتراضات التي يمكن أن تقدم من ذوي الشأن على بيع العقار أو الاعلان عن بيعه .

ولكن قبل أن يباشر قاضي التنفيذ بيع العقار فإن عليه أن يخطر المدين بآداء الدين خلال شهر من تاريخ التبليغ وإلا بيع العقار بطريق المزايدة . وللمدين أن يطلب خلال هذه المدة إرجاء بيع العقار (المادة ٢٩٥) .

ولقاضي التنفيذ إجابة طلب إرجاء – أو تأجيل – بيع العقار وذلك سواء كانت إيرادات العقار لمدة ثلاث سنوات تكفي وحدها لسداد الدين والفوائد والرسوم والنفقات [١] ، أو كانت لاتكفي لسداد كل ذلك وكان للمدين إيرادات أخرى تكفي بالاضافة إلى إيراد العقار لسداد الدين على أقساط خلال هذه المدة وتبين لقاضي التنفيذ أن بيع العقار يلحق بالمدين خسارة كبيرة [٢] .

---

(١) ولقاضي التنفيذ في هذه الحالة أن يفوض الدائن تحت اشرافه في تحصيل ايرادات العقار حتى السداد التام ، وإذا حدث طارىء يحول دون حصول الدائن على حقه بصورة منتظمة فعلى قاضي التنفيذ – بناء على طلب الدائن – الاستمرار في إجراءات بيع العقار .

(٢) لقاضي التنفيذ في تلك الحالة أن يقرر ارجاء البيع مع تقسيط الدين خلال مدة لاتجاوز مدة الثلاث سنوات وذلك بالضمانات التي يراها ، وإذا قصر المدين في دفع قسط من هذه ==

معنى ذلك أنه لايجوز بيع العقار قبل اخطار المدين بأداء الدين خلال شهر ، فإذا انقضت مدة الاخطار ولم يدفع المدين أو يقدم طلباً بارجاء البيع أو رفض هذا الطلب فإن على قاضي التنفيذ أن يحدد مكان البيع ويومه والمدة التي تجري خلالها المزايدة (المادة ٢/٢٩٥) ، كذلك الحال إذا أرجأ القاضي البيع مدة ثلاث سنوات وأخل المدين بالتزامه بدفع حقوق الدائن بانتظام أو قصر في دفع قسط من الأقساط .

١٦١- الاعلان عن بيع العقار وشروطه :

إذا لم يقم المدين بالوفاء بالتزامه خلال مهلة الشهر ، أو لم يحترم تعهداته أثناء مدة السنوات الثلاث المقررة لارجاء البيع ، أو رفض القاضي منحه مهلة لسداد ماعليه ، فإنه يأمر بالاعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني . على أنه يجب على القاضي قبل الإعلان عن البيع أن يعين خبيراً أو أكثر لتقدير ثمن العقار وذلك خلال مهلة لاتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ تكليف القاضي له بالمهمة (المادة ٣/٢٩٥) .

والإعلان عن بيع العقار يكون للكافة وذلك بالنشر في صحيفتين يوميتين تصدران في دولة الإمارات وذلك قبل اليوم المحدد لإجراء البيع بمدة لاتزيد على الثلاثين يوماً (المادة ٤/٢٩٥) . على أنه يجوز للحاجز والمدين والكفيل العيني وكل ذي مصلحة أن يطلب من قاضي التنفيذ زيادة النشر – نشر اعلانات أخرى عن البيع في الصحف وغيرها من وسائل الإعلام بسبب

== فعلى قاضي التنفيذ – بناء على طلب الدائن – الاستمرار في إجراء بيع العقار .

أهمية العقار أو طبيعته أو لغير ذلك من الظروف [1] . وبجانب الإعلان عن البيع بالنشر ، يتم الإعلان عنه كذلك باللصق " تعليق نسخة من الإعلان في مكان بارز من العقار وأخرى على لوحة إعلانات المحكمة " .

ولايكفي الإعلان عن بيع العقار بالنشر واللصق ، إذ هذا الاعلان موجه للكافة ، وإنما يجب على قلم الكتاب أيضاً أن يقوم باخطار كل من المدين والحائز والكفيل العيني بمكان البيع ويومه والمدة التي تجري خلالها المزايدة ، وذلك لانهم المعنيين بالأمر أساساً ، فهم أصحاب العقار أو الملتزمين بالدين بصورة أو بأخرى .

ويشتمل الإعلان عن البيع على بيانات محددة (المادة ١/٢٩٦) وتتمثل في : اسم كل من الحاجز والمدين والحائز أو الكفيل العيني ولقبه ومهنته ومحل عمله ، بيان العقار وفق ماورد في قرار الحجز ، شروط البيع والثمن الأساسي الذي حدده الحبير والمصروفات والتأمين الذي يتعين على راغب الشراء دفعه مقدماً على ألا يقل عن ٢٠٪ من الثمن الأساسي ، وبيان المحكمة التي سيتم أمامها البيع ويوم المزايدة والمدة التي تجري خلالها المزايدة .

ويجوز الإعلان عن طرح جزء من العقار فقط للبيع بالمزايدة ، وذلك إذا كان العقار المعروض للبيع قابلاً للتجزئة وكان هذا الجزء – حسب تقدير الخبراء – كافياً لسداد الدين وفوائده والرسوم والنفقات ، في تلك الحالة يجب على قاضي التنفيذ أن يقوم بفرز ذلك الجزء بطرحه للمزاد وان يستثني الأجزاء الأخرى [2] . أما إذا تعددت العقارات المطلوب بيعها بالمزاد فإن كل عقار

---

(١) ولايترتب على زيادة النشر تأخير البيع بأي حال ولايجوز التظلم من أمر القاضي في هذا الشأن (المادة ٢/٢٩٦) .

(٢) وإذا تبين نتيجة للمزاد أن البدل المعروض في ذلك الجزء من العقار لايكفي لسداد فعلـــى ==

يطرح للبيع على حدة إلا إذا وجد قاضي التنفيذ – بعد أخذ رأي الخبراء – أن من المصلحة بيع أكثر من عقار أو العقارات جميعها في مزايدة واحدة .

١٦٢- الاعتراض على البيع (على الإعلان عنه وعلى إجراءاته) ووقفه ، ودعوى الاستحقاق الفرعية :

يجب احترام القواعد التي نص عليها المشرع في طريقة بيع العقار . فإذا خولفت تلك القواعد كانت الإجراءات باطلة ، وأمكن التمسك بالبطلان بطلب يقدم إلى قاضي التنفيذ قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في ابدائها (المادة ٣٠١) .

والقواعد التي نص المشرع على ضرورة احترامها وإلا حق لذوي الشأن الاعتراض على البيع والتمسك ببطلان إجراءاته ، هي قواعد الإعلان المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ (من ضرورة إعلان المدين والحائز والكفيل العيني بصورة من طلب الحجز بعد التأشير عليها بما يفيد تسجيله خلال سبعة أيام من الحجز ، وأن يتم في الميعاد ذاته إعلان الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة مسبقاً على الحجز) والمادة ٢٩٥ (الإعلان عن بيع العقار بالمزاد العلني قبل إجرائه بمدة لاتزيد على ثلاثين يوماً بالنشر واللصق ، وضرورة إخطار كل من المدين والحائز والكفيل العيني بمكان البيع ويومه والمدة التي تجري خلالها المزايدة) .

فإذا لم يتم الإعلان في تلك الأحوال ، أو تم غير صحيح ، فإنه يكون

== قاضي التنفيذ أن يطرح للمزاد باقي العقار أو أي جزء آخر إضافي منه كاف للسداد (المادة ١/٢٩٧) .

باطلاً ، ولذوي الشأن التمسك بهذا البطـلان ، بشـرط أن يتـم ذلـك التمسـك قبـل الجلسة المحددة لبيع العقار بثلاثة أيـام علـى الأقل . ويحكـم قـاضي التنفيـذ فـي أوجه البطلان هذه في اليوم المحدد للبيع – وليس في جلسـة قبلـه – وذلـك قبـل افتتاح المزايدة ، ومايصدره من حكم في تلك الأوجه لايجوز الطعن فيـه بـأي طريق .

أما إذا حكم القاضي ببطلان إجراءات الاعلان فإنه يؤجل البيع إلى يـوم يحدده ويأمر بإعادة هذه الإجراءات ، بينما إذا حكم برفض طلـب البطـلان فإنـه يأمر بإجراء المزايدة على الفور (المادة ٣٠١/٢-٣) .

هذا هـو الاعـتراض علـى البيـع إذا تعيبـت إجـراءات الاعـلان عنـــه ، ويلاحظ أن المشرع حاول التخلص من عيوب الإعلان بسرعة ، فحـدد ميعـاداً حتمياً للتمسك بها ، وجعل نظرها في يوم جلسة البيع ، ومنـع الطعـن فـي حكـم القاضي الصادر فيها ، وذلك بهدف ألا يعرقل بيع العقار وان يصفي كل عيوب الاعلان مرة واحدة وبسرعة قبل بيع العقار ، حتى لاتثور مشاكل أثناء البيع أو بعده .

وبجانب التمسك ببطلان الإعلان في بيع العقار ، خص المشرع كل من المدين والحائز والكفيل العيني والدائنين أصحاب الحقوق المقيدة على العقار قبل تسجيل الحجز ، بسـلطة التمسـك بجميـع أوجـه البطـلان – الأخـرى – المتعلقـة بالإجراءات السابقة على جلسة البيع ، وكذلـك بأوجـه الاعـتراض علـى شـروط البيع ، فلهم التمسك بأوجه البطـلان والاعتراض هـذه قبـل حلـول ميعـاد جلسـة البيع بعشرة أيام على الأقل ، وإلا سقط الحـق فـي ابدائهـا . ويجـب عليهـم بعـد ابداء تلك الأوجه – قبل جلسة البيع بعشرة أيام على الأقل – أن يتقدمـوا بطلـب

إلى قاضي التنفيذ المختص – بتلك الأوجه – وذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل (المادة ٤/٣٠١) .

ويقصد المشرع من ذلك إلى تصفية كافة أوجه البطلان التي قد تشوب عملية الإعلان أو إجراءات التنفيذ من بدايتها حتى يوم البيع ، تجنباً للمشاكل التي قد تثور بعد بيع العقار . وإذا قدم أي من المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل حجز العقار ، إذا قدم أي من هؤلاء طلباً إلى قاضي التنفيذ – قبل جلسة البيع بثلاثة أيام على الأقل – فإن له أن يحكم بناء على هذا الطلب إما بإيقاف البيع أو الاستمرار فيه حسبما يتبين من جدية تلك الأوجه أو عدم جديتها ، وإذا قضى بالاستمرار في البيع فإنه يأمر بإجراء المزايدة على الفور . ووقف البيع في تلك الأحوال جوازي للقاضي .

ولكن هناك أحوال إذا تحققت وجب على القاضي وقف بيع العقار . أولها ، إذا فقد السند التنفيذي قوته التنفيذية ، فبموجب المادة ١/٣٠٣ يجب على قاضي التنفيذ قبل افتتاح المزايدة التحقق من صيرورة الحكم المنفذ نهائياً . فإذا لم يكن الحكم قد صار نهائيا فيجب على القاضي أن يوقف التنفيذ حتى يصبح كذلك . كما إذا كان التنفيذ يجري استناداً إلى حكم نافذاً معجلاً وحلت جلسة البيع قبل أن يصبح نهائياً ، أو أن الحكم كان نهائياً ثم الغته محكمة النقض – أو الالتماس – نتيجة الطعن فيه بطريق طعن غير عادي .

من ناحية ثانية ، يجب على القاضي أن يوقف بيع العقار إذا رفع مدعي ملكية العقار المحجوز دعوى باستحقاق العقار وطالب ببطلان إجراءات التنفيذ عليه (المادة ٣٠٩) . **ودعوى الاستحقاق الفرعية** ، هي دعوى ترفع من شخص من الغير يدعي ملكية العقار المحجوز ، ويطلب فيها بجانب استحقاق

العقار بطلان إجراءات التنفيذ ، وهي ترفع بالإجراءات المعتادة أمام المحكمة المختصة ، ويجب أن ترفع على الدائن الحاجز والدائنون المقيدة حقوقهم قبل تسجيل قرار الحجز وعلى المدين أو الحائز أو الكفيل العيني ، ويترتب على رفع هذه الدعوى وقف التنفيذ بقوة القانون ، إذ المحكمة التي تنظر هذه الدعوى تقضي في أول جلسة بوقف إجراءات البيع وذلك إذا اشتملت صحيفة الدعوى على بيان دقيق لأدلة الملكية أو لوقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى وأرفقت بها المستندات التي تؤيدها . أما إذا حل اليوم المعين للبيع قبل أن تقضي المحكمة بوقف التنفيذ فإن لرافع دعوى الاستحقاق أن يطلب من قاضي التنفيذ وقف البيع بشرط أن يودع ملف التنفيذ صورة رسمية من صحيفة الدعوى المعلنة . وإذا صدر حكم في أي من هاتين الحالتين – بوقف البيع أو بالمضي فيه فلا يجوز الطعن فيه بأي طريق (المادة ٣٠٩) .

تلك هي دعوى استحقاق العقار ، أو دعوى الاستحقاق الفرعية – دعوى بطلب ملكية العقار وبطلان التنفيذ عليه ، ويترتب عليها ضرورة وقف بيع العقار . ولكن إذا لم تتناول دعوى الاستحقاق إلا جزءاً من العقارات المحجوزة فإن البيع لايتوقف إلا بالنسبة لهذا الجزء ويستمر بالنسبة لباقي الأجزاء . وإن كان يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر – بناء على طلب ذي الشأن – بوقف البيع بالنسبة إلى كل العقارات إذا دعت إلى ذلك أسباب قوية (المادة ٣١٠) [1] .

---

(١) وإذا كانت دعوى الاستحقاق بجزء – أو قسم – من العقار المطروح للمزايدة وقررت المحكمة تأخير المزايدة فإن هذا القرار لايستلزم تأخير المزايدة على الأقسام الباقية إلا أن تكون الحصص – حسب تقرير الخبراء – غير قابلةللتجزئة فيجب عندئذ تأخير المزايدة في باقي الحصص (المادة ١/٢٩٧) .

وإذا قضت المحكمة بأحقية رافع دعوى الاستحاق في العقار المحجوز عليه وكان العقار قد تم بيعه بالمزاد ، فإن يكون لمن اشترى العقار بالمزاد – الراسي عليه المزاد – ودفع ثمنه ، أن يرجع بالثمن وبالتعويضات على الدائنين أو المدينين إن كان لها وجه ، ولايجوز أن تتضمن شروط البيع الاعفاء من رد الثمن (المادة ٣١١) .

" صيغة اعتراض على شروط البيع "

محكمة -----------

تقرير اعتراض على شروط البيع

في القضية ---------- رقم ----------- سنة -----------

انه في يوم --------------- سنة ------------------ الساعة

---------------- بالمحكمة ---------------------- حضر أمامنا

نحن ------------------- رئيس قلم الكتاب بمحكمة ---------------- .

وقرر أنه يعترض على شروط بيع العقار المعلنة بتاريخ -------------

-------- سنة ------------ في القضية المرفوعة من -------------

----

ضد

وذلك للأسباب الآتية : ------------------

وقد أفهمناه أن الاعتراض سيُنظر بجلسة -------------- أمام محكمة

-------------- الساعة ----------------- المحددة أصلاً بمحضر

الإيداع .

لذلك

حررنا هذا التقرير ووقع عليه منا ومن المقرر

المقرر **رئيس قسم الكتاب**

" صيغة دعوى استحقاق فرعية "

أنه في يوم ----------

بناء على طلب (ب) ومهنته ------------ وجنسيته -----------

ومقيم -------- وموطنه المختار مكتب الاستاذ ---------- المحامي

بشارع ---------- بمنطقة ------------ .

أنا -------------- مندوب تنفيذ محكمة --------------------

قد أنتقلت في التاريخ الموضح أعلاه إلى محل اقامة كل من :

١- (أ) ومهنته ------ وجنسيته ------ ومقيم ------ متخاطباً مع -
--- .

٢- (أ) ومهنته ------ وجنسيته ------ ومقيم ------ متخاطباً مع -
--- .

٣- (أ) ومهنته ------ وجنسيته ------ ومقيم ------ متخاطباً مع -
--- .

وأعلنتهم بالآتي :

حيث أن المعلن له الأول أتخذ إجراءات نزع ملكية على العقار الآتي بيانه باعتباره مملوكاً لمدينه المعلن له الثاني وحدد لبيعه جلسة ---------- أمام السيد قاضي التنفيذ بمحكمة ---------- في القضية رقم ------ سنة ------- .

بيان العقار

(يُذكر العقار مع بيان موقعه وحدوده ومساحته ورقم القطع وأسماء الأحواض وأرقامها إلى غير ذلك من البيانات التي تفيد في تعيينه وفقاً لقواعد التسجيل العقاري) .

وحيث أن هذا العقار مملوك للطالب بموجب ------------------

(تذكر المستندات المؤيدة للملكية أو بيان دقيق لأدلة الملكية أو وقائع الحيازة التي تستند إليها الدعوى) ولاينازعه أحد في ملكيته هذه .

وحيث أن الطالب يحق له رفع هذه الدعوى ضد المعلن له الأول بصفته مباشراً لإجراءات نزع الملكية والمعلن له الثاني بصفته مديناً والمعلن له الثالث بصفته كفيلاً عينياً والمعلن إليه الرابع بصفتهم الدائنين المقيدين على العقار الجاري نزع ملكيته .

لذلك

أنا مندوب التنفيذ سالف الذكر قد أعلنت المعلن لهم بصورة من هذا وكلفتهم بالحضور أمام محكمة -------- الكائنة -------- بجلسة المرافعة التي ستنعقد علناً يوم ---------- الساعة الثامنة صباحاً ليسمعوا الحكم بايقاف البيع المحدد له جلسة ---------- في القضية رقم ---------- سنة ---------- محكمة ---------- ثم إحالة الدعوى إلى المرافعة ليسمعوا الحكم بتثبيت ملكية الطالب للعقار المبين المعالم والحدود بصدر هذه العريضة وإلغاء جميع إجراءات نزع الملكية مع محو جميع القيود والتسجيلات المشهرة على العقار سالف الذكر ، والزام المعلن له الأول بأن يدفع للطالب في مواجهة المعلن لهم الثاني والثالث والرابع جميع المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وذلك كله مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة .

ولأجل ------------------- .

الفصل الثالث

" بيع العقار بالمزاد "

أولاً

" إجراءات المزايدة "

١٦٣- شروط الاشتراك في المزايدة :

لأي شخص أن يتقدم لشراء العقار بالمزاد العلني ، بشرط أن يكون متمتعاً بأهلية التعاقد على الشراء عملاً بالقواعد العامة ، ففاقد الأهلية لايجوز له الاشتراك في المزايدة ، والوكيل يجب أن يكون معه توكيل خاص بالشراء ، والنائب يجب أن يكون الشراء مما يدخل في حدود سلطته المخولة له بحكم القانون أو بإذن القضاء ، وإلا كان البيع باطلاً أو قابلاً للبطلان بحسب القواعد العامة .

من ناحية أخرى ، فينبغي ألا يكون الشخص ممنوعاً من شراء العقار بالمزاد ، إذ أن هناك بعض الأشخاص ، بحكم وضعهم أو المهمة الموكولة إليهم في عملية المزايدة ، قد يتأثرون بدافع المصلحة ويحولون دون سير المزايدة سيراً عادياً والتوصل إلى أحسن الأسعار فيما لو أجيز لهم الاشتراك فيها ، لذلك فإن القانون يمنعهم من الدخول في هذه المزايدة – سواء بأنفسهم أو بواسطة أشخاص مستعارين – وإلا كان البيع الناتج عن تلك المزايدة باطلاً .

وهؤلاء الأشخاص الذين لايحق لهم دخول المزايدة هم – بموجب المادة ٣١٢ إجراءات مدنية : المدين ورجال القضاء والنيابة العامة ومندوبي التنفيذ

أو كتاب المحكمة والنيابة العامة أو المحامين الوكلاء عمن يباشر الإجراءات عن المدين .

من ناحية ثالثة ، لايجوز أن يشترك في المزايدة على العقار إلا المواطنين الأشخاص الذين يحملون جنسية الإمارات العربية المتحدة – حيث أن المزايدة تنتهي ببيع العقار لأحد الأشخاص المزايدين ، ولايجوز بيع العقار إلا لمواطن (المادة ٢٩٨) . فالمشرع يبغي بذلك حصر تملك العقارات على المواطنين ، مع مراعاة القواعد الخاصة بانتقال الملكية العقارية .

ويتعين على الشخص الذي يريد الدخول في المزايدة على العقار – أي يرغب في شراء العقار بالمزاد – أن يدفع مقدماً مبلغ من المال يسمى تأمين – على ألا يقل هذا التأمين عن عشرين بالمائة من الثمن الأساسي (المادة ٢٩٦/١–ج) . ويرجع تطلب ذلك التأمين إلى حصر المزاد في الأشخاص الذين يرغبون فعلاً في شراء العقار ، فالتأمين دليل على جدية الاشتراك في المزايدة . وهذا التأمين يسترده الشخص كاملاً بعد انتهاء المزاد دون أن يرسو عليه . أما من يرسو عليه المزاد فيجب عليه أن يدفع باقي الثمن والمصروفات [١] خلال العشرة أيام التالية لجلسة البيع (المادة ١/٣٠٤) .

١٦٤- افتتاح المزايدة وإجراءاتها :

الذي يقوم بإجراء المزايدة على العقار هو قاضي التنفيذ (المادة

(١) مصروفات ونفقات بيع العقار – واتعاب المحاماة – يقوم الدائن بدفعها قبل البدء في إجراءات المزايدة – يودع المبلغ الذي يقدره قاضي التنفيذ . وبعد تمام البيع يخصم هذا المبلغ من ثمن بيع العقار ويرد للدائن (المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات المدنية) .

١/٣٠٣) وليس المندوب ، خلافاً للمال في بيع المنقول . فلا يجوز لمندوب التنفيذ أن يقوم بإجراء المزايدة على العقار وإلا كان البيع باطلاً ، وإنما يجب أن يتولى قاضي التنفيذ المزايدة في اليوم المعين للبيع ، ويحضر المزايدة مندوب التنفيذ ، وللقاضي أن يستعين في إجراء المزايدة ، بسمسار – بدلال أو خبير ، يجري المزايدة بحضور القاضي .

وفي اليوم المحدد لإجراء المزايدة يفتتحها قاضي التنفيذ ، دون حاجة لطلب من الحاجز بالبيع ، فيكفي طلبه السابق بالحجز ، وإذا حدث أن لم يتقدم أحد لشراء العقار في جلسة المزايدة – أو عرض سعراً يقل عن الثمن الأساسي الذي حدده الخبير مع المصروفات ، فإن قاضي التنفيذ يقرر تأجيل البيع لليوم التالي في ذات المكان والمدة المحددة للمزايدة . فإذا لم يتقدم مشتر في الجلسة الثانية بالثمن الاساسي فان القاضي يؤجل البيع لليوم التالي مع انقاص الثمن الاساسي بنسبة خمسة بالمائة ثم لجلسة تالية وهكذا مع انقاص الثمن بنفس النسبة (خمسة بالمائة) في كل مرة ، فإذا بلغ مجموع النقص خمسة وعشرون بالمائة وجب تأجيل البيع لمدة ثلاثة أشهر تالية مع إعادة إجراءات الإعلان وفي هذه الحالة يباع العقار بأعلى عطاء مهما كانت قيمته (المادة ٢/٣٠٣) .

معنى هذا أنه يجب أن يباع العقار – كمبدأ – بسعر لايقل عن الثمن الأساسي – والمصروفات – الذي حدده له الخبير . فإذا لم يحدث ذلك أو لم يتقدم أحد لشراء العقار ، يؤجل البيع إلى جلسة تالية – وهذه الجلسة تكون في اليوم التالي مباشرة – في ذات المكان والزمان المحددين من قبل . فإذا لم يتقدم أحد يؤجل البيع لجلسة ثالثة – في اليوم التالي – وبدءاً من هذه الجلسة الثالثة يطرح العقار للبيع مع انقاص الثمن بنسبة خمسة بالمائة – لمدة خمس جلسات متتالية – بحيث لاتزيد نسبة الخصم عن خمسة وعشرون بالمائة من الثمن

الأساسي ، فإذا لم يتم بيع العقار طوال هذه الجلسات السبع يكون تأجيل البيع لمدة ثلاثة أشهر – مع إعادة إجراءات الاعلان – وفي تلك الجلسة يباع العقار بأي سعر ، بأعلى عطاء .

أما إذا تقدم مشتر أو أكثر في جلسة البيع الأولى ، فإن المزاد يرسو على من يقدم أعلى سعر ، أي أكبر عطاء بشرط ألا يقل عن الثمن الأساسي الذي حدده الخبير مع المصروفات (المادة ٢/٣٠٣) ، فقاضي التنفيذ يعتمد أكبر عطاء وذلك في نهاية المدة المحددة للمزايدة .

ولايعتبر بيع العقار قد تم بمجرد رسو المزاد على صاحب أكبر عطاء ، وإنما يمكن لأي شخص – غير ممنوع من المزايدة – أن يزيد على الثمن خلال العشرة أيام التالية لرسو المزاد ، بشرط ألا تقل هذه الزيادة عن عشر الثمن . أي أنه بعد رسو المزاد يجوز لأي شخص آخر أن يعرض شراء العقار بسعر أعلى ، ولكن في هذه الحالة يجب على المزايد أن يودع كامل الثمن المعروض مع المصروفات خزينة المحكمة . وهنا لايرسو عليه المزاد – حيث يعرض سعراً أكبر ويودعه – وإنما تعادِ المزايدة خلال سبعة أيام فإن تقدم شخص بسعر أعلى يرسو المزاد عليه ، أما إذا لم يتقدم أحد بعرض أكبر من ذلك فإن القاضي يحكم برسو المزاد على هذا الشخص ، الذي عرض سعراً أعلى (المادة ٣/٣٠٤) .

معنى ذلك أنه يجب أن تفوت مدة عشرة أيام على رسو المزاد على صاحب أكبر عطاء حتى يستقر البيع له . ويجب كذلك خلال هذه المدة – العشرة أيام التالية لجلسة البيع – أن يودع من رسى عليه المزاد كامل الثمن الذي أعتمد والمصروفات (سبق له أن أودع عشرون بالمائة بصفة تأمين ، يكملها إلى السعر الذي رسا به المزاد) .

فإذا دفـع الثمـن فـإن قـاضي التنفيذ يحكـم برسـو المـزاد عليـه (المـادة ٣٠٤/١) .

أما إذا لم يودع من رسا عليـه المـزاد الثمـن كـاملاً فـإن قـاضي التنفيذ يعرض العقار على المزايد الذي يليه بالسعر الذي عرضه هو – وليس بالسـعر الذي عرضه المزايد الأول الذي تخلف عن دفع باقي الثمن – فإذا وافـق اعتمـد القاضي عطاءه وعليه ايداع الثمن خلال العشرة أيام التالية لجلسة البيـع ، وأمـا إذا رفض المزايد الثاني دفع السعر الذي عرضه خلال تلك المهلـة فيجب علـى قاضي التنفيذ إعادة المزايدة خلال خمسة عشر يوماً وبذات إجراءات المزايـدة السابقة ، وعندئذ يحكم القاضي برسو المزاد على صاحب أعلى عطاء (المـادة ٣٠٤/٢) .

اذن ، إذا تخلف المزايد الأول عن دفع بـاقي الثمـن خـلال العشـرة أيـام عُرض العقار على المزايد الثاني بالسعر الـذي عرضـه مـن قبل ، فـإذا رفض أجريت مزايدة ثانية – خلال خمسـة عشـر يومـاً – يتم فهـا بيـع العقـار بـأعلى عطاء ولو قل عن الثمن الأساسي . وفي تلك الأحوال يتم الرجوع على المزايـد المتخلف – أي المزايد الأول الذي رفض دفع باقي الثمن – بما ينقص من ثمـن العقار – أي لو أنه كان قد عرض مبلغ مليوني درهـم لشـراء العقـار وتـم بيعـه بمليـون ونصـف مليـون درهم ، فإنـه يلـتزم بدفـع الفـارق – نصـف مليـون . ولانحتاج إلى رفع دعوى والحصول على حكم لالزامه بدفع هذا الفارق ، وإنمـا يعتبر الحكم برسو المزاد – على المشتري الجديد – سنداً تنفيذياً ، للتنفيذ جـبراً بفارق الثمن هذا – حيث أن حكم رسو المزاد يتضمن الزامه بهـذا الفـارق ، إن وجد (المادة ٣٠٤/٤) . أما إذا تم بيع العقار بأعلى من السـعر الـذي عرضـه المزايد الأول المتخلف عن الدفع – تم بيعه بمليونين ونصف درهم مثلاً – فإن

الزيادة لاتكون من حق المزايد المتخلف عن الدفع وانما يستحقها المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بحسب الأحوال ، أي أن العقار يباع على ذمة المتخلف عن الدفع فيما إذا نقص الثمن يتحمل الفارق ولايستفيد من الزيادة ، عقاباً له على نكوله .

على أنه إذا كان يجب إيداع كامل الثمن خزانة محكمة التنفيذ خلال عشرة أيام من رسو المزاد ، إلا أنه يقوم مقام الإيداع تقديم كفالة من أحد البنوك المعتمدة ، أو تقديم شيك مقبول الدفع (المادة ٥/٣٠٤) . ولايغني عن إيداع الثمن خزانة محكمة التنفيذ غير هذين الطريقين ، فلا يكفي خطاب ضمان من أحد البنوك ، على أنه إذا كان المكلف بالإيداع دائناً وكان مقدار دينه ومرتبته يبرران اعفاءه من الإيداع فإن قاضي التنفيذ يعفيه من إيداع كل أو بعض مايلزمه القانون إيداعه من الثمن والمصروفات .

١٦٥- فسخ المزايدة وإعادتها :

من ذلك نجد أن المشرع اشترط لرسو المزاد على شخص ما ، أن يدفع كامل الثمن خلال العشرة أيام التالية لجلسة المزايدة ، وألا يتقدم شخص آخر عارضاً سعراً أعلى خلال تلك المدة . ويتم الدفع بالإيداع أو تقديم كفالة بنكية أو شيك مقبول الدفع . إذا توافرت كل هذه الشروط وكان الشخص غير ممنوع من الشراء وتأكد القاضي أن الحكم المنفذ قد صار نهائياً فإنه يصدر حكمه برسو المزاد على هذا المشتري ، حيث أنه قام بكل التزاماته .

على أنه قد يتعذر بسبب لايد للمشتري فيه اتمام معاملة البيع ، كما إذا كانت إجراءات البيع معيبة وتمسك ذوي الشأن ببطلان البيع (حيث أن تنظيم إجراءات المزايدة على النحو الموضح أمر واجب احترامه ولايجوز لقاضي

التنفيذ أن يخالفه ، أو أن تتضمن شروط بيع العقار ما يخالف ذلك التنظيم – المادة ٦/٣٠٤) ولم يتمكن المشتري بسبب ذلك من تسجيل حكم رسو المزاد خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رسو المزاد ، فإن له الحق في طلب فسخ المزايدة واستعادة البدل الذي دفعه (المادة ٧/٣٠٤) .

معنى ذلك أن من حق المشتري أن يطالب باتمام عملية البيع وتسجيل حكم رسو المزاد خلال مدة الثلاثين يوماً اللاحقة لرسو المزاد ، فإذا استحال عليه ذلك – دون خطأ منه – فإن له أن يطلب فسخ المزايدة واستعادة مادفعه . وفي تلك الحالة على قاضي التنفيذ أن يعيد المزايدة من جديد .

أما إذا قامت أسباب قانونية أخرت المزايدة (كما إذا قدمت اعتراضات أو أوجه بطلان على عملية إعلان بيع العقار أو على الإجراءات السابقة على جلسة البيع مما أدى إلى تأخير إجراء المزايدة أو رفعت دعوى استحقاق فرعية) أو إذا لم يتعقب الدائن الحاجز المزايدة (بأن يقدم طلبات تنفيذ لبيع العقار حيث تتوقف الإجراءات) فإنه يجب إعادة المزايدة لمدة خمسة عشر يوماً .

ولكن إذا تركت المزايدة لمدة طويلة – حددها المشرع بستة أشهر أو أكثر – فإنه يجب إعادة المزايدة من جديد (المادة ٣٠٥) .

ويرمي المشرع من وراء ذلك إلى حث القاضي على سرعة اتمام إجراءات المزايدة ، ودفع الدائن الحاجز – الذي يمارس إجراءات الحجز والبيع – إلى الاهتمام بمتابعة تلك الإجراءات حتى لاتسقط .

من ناحية ثالثة ، إذا كان المشرع يرمي إلى الحصول على أعلى سعر للعقار ، حيث أتاح لأي شخص عرض سعراً أعلى خلال عشرة أيام من إجراء المزايدة ، فإنه في سبيل ذلك سمح للمدين أيضاً في أي وقت يسبق اتمام نقل

الملكية وتسجيل العقار للمشتري ، أن يسدد الدين والفوائد والرسوم والنفقات ، ولكن ليس يهدف استرداد العقار وإنما بغرض بيعه – بموافقة قاضي التنفيذ وتحت إشرافه – بسعر أعلى من الثمن الذي رسا به الدين وذلك لسداد الدين (المادة ٨/٣٠٤) . فالمدين هنا يسدد الدين وملحقاته – أي يدفع للراسي عليه المزاد المبلغ الذي أودعه مع فوائده ورسوم البيع ونفقاته ، لا كي يستعيد عقاره وإنما كي يبيعه بسعر أعلى يسدد منه دينه . لأنه أن بيع بسعر أقل من قيمة الدين التزم هو بالباقي .

ثانياً

" حكم رسو المزاد "

١٦٦- طبيعة الحكم :

بعد فوات عشرة أيام على تاريخ رسو المزاد ، وبعد أن يقوم المشتري بدفع كامل الثمن خلال تلك المهلة ، يصدر قاضي التنفيذ حكمه برسو المزاد على المشتري . فحكم رسو المزاد هو النتيجة الطبيعية للمزايدة ، وهو ليس حكماً بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة بين الخصومات ، وإنما هو عقد بيع ينعقد جبراً بين مالك العقار المنفذ عليه وبين المشتري الذي تم ايقاع البيع عليه [1] .

---

(١) أنظر نقض ٢٩٧٦/٣/٣ – مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٥٤١ ، ونقض ١٩٨٦/١١/١٩ – طعن رقم ١٦٧٦ لسنة ٥٢ ق ، وكذلك ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق – لدى أحمد مليجي – التنفيذ – ١٩٩٤ – ص ٩٠٣ و ٩٠٧ رقم ٨٢٤ ورقم ٨٤٩ .

فحكم مرسى المزاد لايعتبر حكماً بمعنى الكلمة - وإن سماه المشرع كذلك ، لأنه قرار يصدره القاضي بماله من سلطة ولائية [١] ، فهو في حقيقته محضر يحرره القاضي باستيفاء الإجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون ، وهو لايسقط حقاً ولايترتب عليه حقاً لأحد الخصوم فيما يتعلق بموضوع الدين ولزومه [٢] .

ويصدر حكم رسو المزاد بديباجة الأحكام ، ويشتمل على صورة من طلب الحجز على العقار ، وبيان الإجراءات التي اتبعت في شأنه ، وفي الإعلان عن البيع ، وصورة من محضر جلسة البيع ، ويشتمل منطوقه على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه (المادة ٣٠٦) فالمشرع جعل بيع العقار يتم عن طريق قاضي التنفيذ وأطلق على قراره تسمية حكم وأوجب اشتماله على تلك البيانات لحكمة توخاها وهي أن تجري المزايدة عند نزع ملكية العقار جبراً على صاحبه تحت اشراف القضاء ورقابته إمعاناً في المحافظة على الثروة العقارية ورعاية لمصالح أصحاب الشأن وضمانا لخلو الإجراءات من الشوائب التي تؤدي إلى بطلانه وانهيارها [٣] .

وبمجرد صدور حكم رسو المزاد يجب إيداع نسخته الأصلية ملف

---

(١) نقض ١٩٨٠/١/١٥ - المدونة الذهبية للأحكام - العدد الأول رقم ٥٩٥ .

(٢) نقض ١٩٣١/١٢/٢١ - الموسوعة الذهبية - جزء ٥ رقم ١٩٠ .

(٣) أنظر استئناف الشارقة - مدني - في ١٩٨٠/٣/٢٣ - رقم ١٩٨٠/٤٠ عبدالله راشد هلال رقم ٣٠٥ .

القضية ، في اليوم التالي لصدوره ، ولايعلـن هذا الحكم [1] ، ويجري تنفيذه جبراً عن طريق تكليف المدين أو الحائز أو الكفيل العيني أو الحارس حسب الأحوال ، بالحضور في مكان التسليم في اليوم والساعة المحددين لإجرائه ، على أن يعلن الذي سيتم عليه التنفيذ قبل اليوم المعين لتسليم العقار بيومين على الأقل . وإذا كان في العقار منقولات تعلق بها حق لغير المحجوز عليه ، فإنه يجب على طالب التنفيذ أن يطلب بعريضة من قاضي التنفيذ ، إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على حقوق أصحاب الشأن .

وللقاضي أن يسمع أقوال أصحاب الشأن كلما اقتضى الحال ذلك قبل اصداره الأمر (المادة ٣٠٦) .

١٦٧- الطعن في الحكم :

الحكم برسو المزاد يقبل الطعن بالاستئناف ، ولكنه استئناف خاص فهو محدد بحالات معينة وبميعاد قصير . فإذا كان الطعن بالاستئناف في حكم مرسى المزاد يرفع بالأوضاع المعتادة ، إلا أن ميعاد رفعه هو ميعاد قصير – سبعة أيام من تاريخ النطق بالحكم (المادة ٢/٣٠٧) وليس من تاريخ اعلانه لان هذا الحكم لايعلن .

ولايقبل الاستئناف ضد حكم مرسي المزاد إلا في ثلاث حالات : تعيب إجراءات المزايدة (كفساد الإجراءات التي بنيت عليها المزايدة لعدم إجراء الإعلان أو النشر أو حصول المزايدة في جلسة غير علنية أو منع شخص من

---

(١) فالمنفذ ضده لايعلن بالصورة التنفيذية لهذا الحكم لأن المدين وغيره من أطراف الحجز قد اشتركوا في الإجراءات وعلى علم بالحكم ، وفي الإعلان زيادة في النفقات (أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري ص ٦٠٣) .

الإشتراك بالمزايدة ، أو اشتراك شخص ممنوع من الاشتراك فيها) أو تعيب شكل حكم مرسي المزاد (كما إذا لم يشتمل في منطوقة على أمر المدين أو الحائز أو الكفيل العيني بتسليم العقار لمن حكم برسو المزاد عليه ، أو لم يشتمل على بيانات الحكم العادية) أو لصدور الحكم دون وقف الإجراءات في حالة يكون وقفها واجباً قانوناً (كما إذا أجرى بيع العقار رغم أن الحكم المنفذ لم يصر نهائياً بعد ، أو رفعت دعوى الاستحقاق الفرعية) .

وينظر الطعن بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف ، ومايصدر عنها من حكم يمكن الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا [١] ، فالطعن بالنقض في حكم محكمة الاستئناف ليس ممنوعاً هنا ، إذ أن حكم مرسي المزاد لايعتبر صادراً في اشكال حتي يمكن القول بمنع الطعن فيه بالنقض .

وبجانب امكانية الطعن في حكم مرسي المزاد بطرق الطعن هذه ، يمكن القول أن للمدين أن يقيم دعوى أصلية ببطلان إجراءات التنفيذ العقاري إذا لم يكن طرفاً في إجراءات التنفيذ بأن لم يعلن بها [٢] ، أو إذا كان حكم مرسي المزاد مبنياً على الغش [٣] ، فلكل ذي مصلحة ، ومنهم المشتري بعقد رسمي غير مسجل ، رفع دعوى أصلية بطلب بطلان حكم مرسي المزاد أو عدم نفاذه لقيامه على الغش أو بإجراءات صورية [٤] .

---

(١) نقض ١٩٨٠/٤/٩ - مجموعة النقض المصرية - السنة ٣١ - جزء أول ص ١٠٥٦ .

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٧ - طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ ق - لدى أحمد مليجي - التنفيذ ص ٩٠٣ رقم ٨٣٩ .

(٣) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ - طعنان رقما ١٩٣٦ و ١٩٩٠ لسنة ٥٣ ق - أحمد مليجي ص ٩٠٦ رقم ٨٤٦ .

(٤) نقض ١٩٨٦/٣/٢٧ طعن رقم ٢١٣٦ لسنة ٥٢ ق - لدى مليجي ص ٩٠٧ رقم٨٤٩.

اذن ، يمكن الطعن في حكم مرسي المزاد بالاستئناف في حالات محددة وبميعاد مقيد ، ويقبل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الطعن بالنقض وفقاً للقواعد العامة .

والطعن بالاستئناف يكون عادة لاطراف التنفيذ ، وللمدين ولكل ذي مصلحة أن يطعن بالبطلان في حكم مرسي المزاد كذلك لعدم اعلانه بالإجراءات لصدور الحكم بناء على غش . كذلك يحق للغير أن يطلب بطلان إجراءات التنفيذ واسترداد أو استحقاق العقار وذلك من خلال دعوى الاستحقاق الفرعية التي أوضحناها من قبل .

وإذا قضت محكمة الطعن – الاستئناف أو النقض – بالغاء الحكم الصادر برسو المزاد ، أو قضى ببطلانه في دعوى البطلان الموجهة ضده ، أو قضت المحكمة باستحقاق الغير للعقار ، فإن البيع يزول وتزول مختلف آثاره .

١٦٨- تسجيل حكم مرسي المزاد وآثاره :

بعد قيام من رسا عليه المزاد بايداع كامل الثمن ، فإن على قاضي التنفيذ – بناء على طلب ذي الشأن – أن يطلب من الإدارة المختصة بتسجيل العقارات ، تسجيل حكم مرسي المزاد ، وتتبع في تسجيل الحكم القواعد المقررة في التسجيل العقاري (المادة ٣٠٨ إجراءات مدنية) .

أي أن قاضي التنفيذ لايمكنه طلب تسجيل الحكم من تلقاء نفسه ، وإنما يجب أن يطلب ذلك أحد ذوي الشأن . والتسجيل هنا يتم في إدارة تسجيل العقارات ، وهو يرد على حكم – حكم رسو المزاد – وليس على عقد ، وتسجيل الحكم في هذه الحالة يماثل تسجيل عقد ، فيرتب نفس آثاره .

وبتسجيل حكم رسو المزاد تنتقل ملكية العقار إلى الراسي عليه المزاد ، ويصبح مشترياً ، أو مالكا للعقار ، وتنتقل الملكية إلى المشتري بالنسبة إلى الغير ، أي يحتج بها على الغير ، لأن التسجيل يجعل البيع تاماً من سائر نواحيه .

من ناحية أخرى ، فإن تسجيل حكم مرسي المزاد يترتب عليه تطهير العقار المبيع من حقوق الامتياز والرهون التأمينية والحيازية التي أعلن أصحابها بالحجز ، والتي كانت حقوقهم مقيدة على العقار قبل حجزه (المادة ٢/٣٠٨) . فالتسجيل ينهي حقوق أصحاب التأمينات العينية التبعية – الامتياز والرهن . إذ بمجرد تسجيل حكم مرسي المزاد يسقط حق الدائن المرتهن – رهناً تأمينياً أو حيازياً – وحق الدائن الممتاز ولايصبح لأي منهم أن يطالب مشتري العقار بحقه – برهنه أو امتيازه – وإنما حقهم لايسقط تماماً ، أذ ينتقل إلى الثمن الذي تم به بيع العقار (المادة ٢/٣٠٨) ، فيحصلون على مالهم من حقوق من هذا الثمن .

وتطهير العقار المبيع جبراً – بالمزاد العلني – نتيجة تسجيل حكم مرسي المزاد قُصد منه أن تنتقل ملكية العقار إلى المشتري نقية خالصة من هذه الحقوق العينية التبعية ، وذلك تشجيعاً لمن يرغب في شراء العقار ، للوصول إلى أعلى سعر ، لذلك فإن هذا التطهير يتم بقوة القانون ، دون أن يطلبه المشتري ، فلا دخل لإرادة المشتري في هذا التطهير .

وكي يُطهر العقار من الحقوق العينية التبعية – الرهن والامتياز – لابد من تسجيل حكم مرسي المزاد ، فقبل التسجيل لايُطهر العقار من تلك الحقوق – ولابد للتطهير أيضاً أن يكون أصحاب تلك الحقوق قد سبق اعلانهم بطلب حجز العقار ، فإن لم يكن قد سبق اخبارهم بذلك فلا يتحقق اشتراكهم في إجراءات

التنفيذ واشرافهم عليها وبالتالي لاتتحقق العلة من تخليص العقار المبيع من حقوقهم ، فيكون لهم التمسك بعدم نفاذ البيع في حقهم ، ويجوز لهم أيضاً الحجز على العقار من جديد في يد مشتريه بالمزاد باعتباره حائزاً له بمقتضى حكم رسو المزاد ، ولكن ذلك مشروط بأن تكون شروط البيع ماسة بحقهم أو ضارة بمصالحهم .

وتسجيل حكم مرسي المزاد إذا كان ينقل ملكية العقار إلى الشخص الذي رسا عليه المزاد – المشتري – وينهي الحقوق العينية التبعية – الرهن والامتياز – المقيدة على العقار قبل حجزه (أما تلك المقيدة عليه بعد حجزه فلا تنفذ أصلاً تجاه الحاجزين أو المشتري) ، إلا أن أثر التسجيل يتوقف عند هذا الحد ، فملكية العقار تنتقل إلى المشتري بحالتها السابقة . فإذا كان العقار مؤجراً أو مقرر عليه حق سكنى أو إستغلال أو ارتفاق فإن هذه الحقوق تبقى ولاتزول .

معنى ذلك أن حكم مرسي المزاد لاينشىء ملكية جديدة للراسي عليه المزاد ، وإنما يكون من شأنه أن ينقل إليه ملكية العقار المبيع من المدين أو الحائز . وهذه الملكية وإن كانت لاتنتقل إلى الراسي عليه المزاد مالم يسجل حكم رسو المزاد إلا أن هذا التسجيل لايمنع من أن ترفع على الراسي عليه المزاد دعوى الإبطال أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع لعيب يشوب إجراءات التنفيذ أو ملكية المدين أو الحائز [1] .

وإذا تبين أن المدين لم يكن مالكاً للعقار لحظة توقيع الحجز – باعه إلى آخرين بعقد جدي مسجل – فإنه لايكون من شأن تسجيل حكم مرسي المزاد أن

---

(١) نقض ١٩٦٧/٣/٧ – مجموعة النقض السنة ١٨ – ص ٥٥٧ .

ينقل ملكية هذا العقار إلى من رسى عليه المزاد طالما أن هذا العقار غير مملوك للمدين المنزوعة ملكيته ، إذ أن حكم مرسى المزاد لاينقل إلى الراسي عليه المزاد من الحقوق أكثر مما كان لهذا المدين (١) .

تلك هي قواعد التنفيذ العقاري كما جاء بها المشرع الإماراتي (٢) ، وهي تتميز بالتفصيل الشديد ، وذلك لاهمية بيع العقار ، وحتى لاتخطىء المحكمة في هذه الإجراءات وننتقل الآن إلى توزيع حصيلة التنفيذ .

---

(١) نقض ١٩٥٤/٦/١٠ - مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة - الجزء الأول ص ٤٧١ قاعدة ٢٨ ، ونقض ١٩٨١/١/٦ - طعن رقم ٥٤٣ لسنة ٤٦ ق - لدى أحمد مليجي ص ٩١٣ رقم ٨٥٨ .وأنظر كذلك نقض ١٩٤٤/١١/١٨ - مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة - جزء أول ص ٤٧٦ قاعدة رقم ٢٧ - أحمد مليجي رقم ٨٥٧ .

(٢) ولقد أوضح المشرع ، أن بيع عقار المفلس وعقار عديم الأهلية المأذون ببيعه وعقار الغائب ، بطريق المزايدة ، يجري بناء على شروط البيع التي يقدمها وكيل الدائنين أو النائب عن عديم الأهلية أو الغائب إلى قاضي التنفيذ بعد اقرارها منه ، وأنه يجب أن تشتمل شروط البيع على الاذن الصادر بالبيع من المحكمة المختصة ، وان قلم كتاب المحكمة يجب أن يخطر النيابة العامة بشروط البيع قبل عرضها على قاضي التنفيذ (المادة ٣١٣). أما العقار المملوك على الشيوع ، فإذا أمرت المحكمة ببيعه لعدم امكان قسمته بغير ضرر ، فإن قاضي التنفيذ يجري بيعه بطريق المزايدة بناء على طلب أحد الشركاء . ويجب أن تشتمل شروط البيع على بيان جميع الشركاء وموطن كل منهم كما يرفق بها صورة من الحكم الصادر بإجراء البيع ـ المادة ٣١٤) .

الباب الرابع

توزيع حصيلة التنفيذ

١٦٩- تمهيـــد :

إن التنفيذ على ممتلكات المدين بطريق الحجز (سواء في حجز المنقول لدى المدين ، أو حجز ما للمدين لدى الغير ، أو الحجز العقاري) هذا التنفيذ ينتهي إلى بيع هذه الممتلكات بالمزاد العلني وإلى تسليم ثمنها إلى محكمة التنفيذ لكي يوزع على الدائنين . وهذه المرحلة ، مرحلة توزيع حصيلة التنفيذ ، هي المرحلة النهائية في معاملة التنفيذ . وبهذه المرحلة يتم دفع ماتجمع من مال للمدين إلى دائنيه بواسطة محكمة التنفيذ .

والأموال التي توزع على الدائنين لاتقتصر على الثمن المحصل نتيجة بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني ، وإنما تشمل أمولاً أخرى تضاف إلى هذا الثمن ، كالنقود التي يضبطها مندوب التنفيذ عند المدين أثناء الحجز على منقولاته ، أو النقود التي تسلم إلى محكمة التنفيذ نتيجة حجز ما للمدين لدى الغير .

وحيث لايكون هناك إلا دائن واحد فقط ، فإن توزيع هذه الأموال يكون أمراً سهلاً ، فيحصل هذا الدائن على حقه من الثمن . أما حيث يتعدد الدائنون فإن حصيلة التنفيذ توزع على الدائنين الحاجزين ومن اعتبر طرفاً في الإجراءات وذلك متى تم الحجز على النقود لدى المدين أو تم بيع المال المحجوز أو انقضت عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة في حجز ما للمدين لدى الغير (المادة ٣١٦ إجراءات مدنية) .

وقد لاتكفي حصيلة التنفيذ – حيث يتعدد الدائنون – للوفاء بديون كل الحاجزين – أو الدائنين – وهنا توزع الحصيلة عليهم ولو كانت غير كافية لوفاء كامل حقوقهم . على أن نفرق في هذا الشأن بين الحالة التي تكون فيها الأموال المحصلة كافية لوفاء الديون ، وبين الحالة التي تكون فيها هذه الأموال غير كافية . فنعرض لكل فرض على حدة .

١٧٠- (أولاً) الحالة التي تكون فيها الأموال المحصلة كافية لوفاء ديون الدائنين :

إذا كان الثمن المتحصل من بيع الأموال المحجوزة كافياً لتسديد النفقات وسائر الديون ، للدائنين الحاجزين وكل من أعتبر طرفاً في الإجراءات ، فإنه يجب على قاضي التنفيذ أن يأمر باستيفاء كل من الدائنين دينه بعد تقديم سنده التنفيذي . فإذا لم يكن بيد أحدهم سند تنفيذي ، وكانت دعوى الحق وصحة الحجز مازالت منظورة ، فإن القاضي يخصص لهذا الدائن مبلغ يقابل الدين المحجوز من أجله ، ويحفظ في خزانة المحكمة لحسابه على ذمة الفصل في الدعوى نهائيا (المادة ٣١٧) .

إذن ، حيث يكون الثمن كافياً لسداد كل ديون الدائنين والنفقات ، فإن قاضي التنفيذ يأمر باستيفاء كل دائن دينه الموضح في السند التنفيذي ، بعد تقديمه للسند إلى مندوب التنفيذ ، فيتلقى المندوب هذا السند ويستلم دينه – أما من لم يحصل على سنده التنفيذي حتى لحظة توزيع الحصيلة فإن حصته تحفظ بخزانة محكمة التنفيذ ، ولاتعطى له إلا بعد حصوله على السند ، لأنه إذا كان يجوز في بعض الأحوال الحجز دون سند إلا أنه لايجوز بأي حال من الأحوال تسليم الدائن حقه دون أن يكون بيده فعلاً السند التنفيذي . فإذا فرض أنه لم

يحكم لصالحه في دعوى الحق وصحة ، الحجز – في حجز ما للمدين لدى الغير – فإنه لايحصل على المبلغ المودع على ذمته خزانة المحكمة وإنما يعود هذا المبلغ إلى المدين ، طالما أن كل دائن قد حصل على كامل حقه . لأنه حيث يتبقى شيء من حصيلة التنفيذ فإنه يُسلم إلى المدين لأنه يعود له كمال من أمواله أصبح خارجاً عن أثر الحجز .

١٧١- (ثانياً) التوزيع في حالة عدم كفاية المال للإيفاء بالديون :

حيث لاتكفي حصيلة التنفيذ للوفاء بكامل ديون الحاجزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات – (بعد الوفاء بكل المصروفات التي انفضت خلال مرحلة التنفيذ على المال ، حيث أن تلك المصروفات تخصم أولاً ، والباقي يوزع على الحاجزين) فإنه يجب على من يكون لديه حصيلة التنفيذ أن يودعها على الفور خزانة محكمة التنفيذ ، مشفوعاً ببيان بالحجوز الموقعة تحت يده (المادة ١/٣١٨) . فإذا كانت الحصيلة تحت يد مندوب التنفيذ وجب عليه ايداعها الخزانة ، وإن كانت تحت يد المحجوز لديه وجب عليه أيضاً ايداعها (خلال عشرة أيام من تاريخ التقرير بما في الذمة) ، فالحصيلة لاتسلم مباشرة في تلك الأحوال إلى الحاجزين .

وإذا امتنع من كانت الحصيلة لديه عن إيداعها خزانة المحكمة جاز لأي من ذوي الشأن – طالب التنفيذ أو المنفذ ضده – أن يطلب من قاضي التنفيذ الزامه بالايداع وتحديد موعد له ، فإذا لم يقم من عليه الايداع بذلك خلال الميعاد الذي حدده له القاضي جاز التنفيذ جبراً عليه في أمواله الشخصية .

وبعد إيداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة ، للحاجزين أن يتفقوا على التوزيع فيما بينهم ، ويكون التوزيع هنا عن طريق الاتفاق . فإذا لم يحدث

اتفاق بين الحاجزين – وأطراف الحجز – فإن لأي من ذي الشأن أن يرفع الأمر إلى قاضي التنفيذ كي يفض الخلاف بينهم ويقوم بتوزيع الحصيلة بناء على قائمة يعدها . فالتوزيع يتم إذن ، حيث لاتكفي حصيلة التنفيذ للوفاء بديون الحاجزين ، إما بطريق الاتفاق ، وإلا بطريق القائمة – على التفصيل الآتي :

١٧٢- أ - التوزيع بطريق الاتفاق :

لأطراف الحجز – الدائنين الحاجزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات – أن يتفقوا على توزيع حصيلة التنفيذ فيما بينهم – سواء قبل ايداع حصيلة التنفيذ خزانة المحكمة أو بعد الايداع – ويتم التوزيع بينهم بحسب درجاتهم المبينة في القانون (المادة ٢/٣١٨) فمن كان صاحب امتياز أو رهن يفضل على غيره ، أي يحصل على دينه أولاً ، بحسب نسبته .

ويجب حتى يعتد بهذا التوزيع الودي أن يتم الاتفاق عليه بين جميع ذوي الشأن ، فيشترك فيه الدائنين الحاجزين ومن اعتبروا طرفاً في الإجراءات لانهم من أصحاب الحقوق المقيدة على العقار محل التنفيذ ، يشترك فيه المدين لمراقبة اتفاق الدائنين والتحقق من عدم حصول أحدهم على أكثر من حقه ، ويشترك أيضاً الحائز أو الكفيل العيني ، حيث أنه يستحق ماقد يتبقى من حصيلة التنفيذ باعتباره مالكاً للمال محل التنفيذ (١) .

وطالما وافق جميع هؤلاء الأشخاص ، ذوي الشأن ، على توزيع حصيلة التنفيذ ودياً على طريقة التوزيع وعلى نصيب كل دائن ، فإن هذا الاتفاق يعد اتفاقاً ملزماً لهم جميعاً ، إذ هو عقد يبرم خارج القضاء ، ويكون

---

(١) نور شحاته – التنفيذ الجبري في دولة الإمارات – طبعة ثانية ص ٦٣٣ .

ملزماً لأطرافه وفقاً لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين . ولم يتطلب القانون شكلاً معيناً لانعقاد هذا العقد أو اثباته ، فيجوز أن يحرر في ورقة رسمية أو عرفية ، كما يجوز اثباته بغير الكتابة إذا لم يتجاوز محله خمسة آلاف درهم [1] ، ويقدم الاتفاق إلى المحكمة لصرف المبالغ المودعة بناء عليه .

١٧٣- ب- التوزيع بطريق القائمة :

إذا لم يتفق الدائنون على توزيع حصيلة التنفيذ منهم على النحو الموضح ، فإن توزيع الحصيلة بينهم يتم عن طريق قائمة يعدها قاضي التنفيذ ويعرضها عليهم . وحتى يتدخل القاضي لاعداد تلك القائمة فإنه يجب أن يطلب ذلك منه أحد ذوي الشأن (المادة ١/٣١٩) ، وتلك القائمة – التي تتضمن تسوية قضائية للتوزيع – تبدأ مؤقتة وتنتهي نهائية .

والقائمة المؤقتة عبارة عن مشروع لتوزيع حصيلة التنفيذ يضعه قاضي التنفيذ لعرضه على أطراف الحجز . ويقوم القاضي باعداد هذا المشروع وايداعه قلم كتاب المحكمة ، وعلى القلم بمجرد إيداع هذا المشروع ، أو تلك القائمة أن يقوم باعلان المدين والحائز والحاجزين ومن أعتبر طرفاً في الإجراءات للحضور أمام قاضي التنفيذ في جلسة يحددها للوصول إلى تسوية ودية (المادة ١/٣٢٩) ولم يحدد المشرع مهلة لايداع تلك القائمة ، أو ميعاداً لتلك الجلسة .

ويحاول قاضي التنفيذ إجراء التسوية الودية بين ذوي الشأن في الجلسة

(١) المادة ٣٥ من قانون الاثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ – نور شحاته – ص ٦٣٤ .

المحددة لهذا الغرض ، فكل من يشترك في هذه التسوية ، مطالباً بحصته ، عليه أن يقدم المستندات الكافية لتبرير طلباته المؤيدة لوجود الدين ومقداره ، ولقاضي التوزيع – في الحدود القانونية – سلطة تقدير الطلبات والمستندات المقدمة فله أن يقبل الديون التي يرى صحتها ويستبعد تلك التي يرى فسادها [1] .

وللقاضي أن يتحقق من تلقاء نفسه من صحة الاعلانات والتوكيلات ، وأن يقبل التدخل من كل ذي شأن لم يُعلن أو لم يصح اعلانه وان يضم توزيعه إلى آخر ، وله اتخاذ أي تدبير آخر يقتضيه حسن سير الإجراءات [2] .

وإذا حضر ذوو الشأن تلك الجلسة وانتهوا إلى اتفاق على التوزيع بتسوية ودية ، فإن قاضي التنفيذ يثبت اتفاقهم ، في محضر يوقعه والموظف المختص والحاضرون وتكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي (المادة ٢/٣١٩) .

والتسوية الودية ، حسب الرأي الراجح ، عمل قضائي بالمعنى الصحيح يخضع للنظام القانوني للأحكام ، لأن القاضي يقوم بدور ايجابي في الوصول إلى هذه التسوية ، ولايقتصر دوره على مجرد إثبات ماتوصل إليه ذوي الشأن [3] فلا يكفي اتفاق ذوي الشأن لينتج أثره القانوني مالم يقره القاضي ، وللقاضي ألا يقر هذا الاتفاق إذا كان مخالفاً للقانون أو لقواعد العدالة ، فالقاضي باقراره للتسوية الودية يصدر حكماً بالمعنى الصحيح [4] .

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٣ – مجموعة أحكام النقض – السنة ٢٩ ص ٨٤٧ .

(٢) أنظر نور شحاته – التنفيذ الجبري – ص ٦٣٧ ، ٦٣٨ .

(٣) نور شحاته – ص ٦٣٨ .

(٤) أنظر بالتفصيل أحمد مليجي – التنفيذ – ١٩٩٤ – ص ٩٩٣ وبعدها .

وإذا تمت التسوية الودية ، ووافق عليها جميع الخصوم ، فإن القاضي يعد خلال الخمسة أيام التالية – لتمام التسوية الودية – قائمة التوزيع النهائية بما يستحقه كل دائن من أصل ومصروفات (المادة ٣/٣١٩) ، ويأمر القاضي بتسليم أوامر الصرف على خزانة المحكمة [١] .

ولم يتعرض المشرع لفرض غياب ذوي الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية . ويمكن القول انه إذا تخلف أحد – أو بعض – ذوي الشأن عن الحضور في الجلسة فإن هذا لايمنع قاضي التنفيذ من إجراء التسوية الودية بشرط عدم المساس بما أثبت للدائن المتخلف في القائمة المؤقتة ، ولايجوز لمن يتخلف أن يطعن في التسوية الودية التي اثبتها القاضي بناء على اتفاق الخصوم .

أما إذا تخلف جميع ذوي الشأن عن حضور الجلسة المحددة للتسوية الودية ، فإنه يمكن القول أن القاضي يجب عليه اعتبار القائمة المؤقتة قائمة نهائية [٢] .

ويلاحظ كذلك ان المشرع الاتحادي لم يجز لذوي الشأن الطعن في القائمة المؤقتة ولم ينص على الإجراءات الواجب اتباعها في حالة ما إذا لم يتم الاتفاق على القائمة المؤقتة . مما يعني أن القائمة المؤقتى التي يعدها قاضي التنفيذ لاتقبل الاعتراض من جانب أصحاب الشأن ، إذا كان لهم مناقشتها في الجلسة ، إلا أن قرار القاضي فيها – في النهاية – هو قرار نهائي لامطعن فيه

---

(١) ويأمر كذلك بشطبه القيود سواء بديون ادرجت في القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع (المادة ٢/٣٢٠) .

(٢) وتلك الحلول لفروض غياب الخصوم جاء بها المشرع المصري في المادتين ٤٧٧ و ٤٧٨ من قانون المرافعات .

ولا مناقضة – فيه – فلا يجوز الطعن في قرار قاضي التنفيذ – حين يأمر بالتوزيع وفقا لهذه القاعدة – إلا حينما يخالف ترتيب الأفضلية بين المحكوم لهم ، وذلك بموجب المادة ١/٢٢٢– د .

تلك هي القائمة المؤقتة في توزيع حصيلة التنفيذ . أما القائمة النهائية فهي القرار النهائي الذي يصدره قاضي التنفيذ بالتوزيع ، ويثبت ما يستحقه كل دائن من أصل الحق ومصروفات ، وهو يعدها خلال الأيام الخمسة التالية لتمام التسوية الودية (المادة ٣/٣١٩) . وبعد أن يعد القاضي هذه القائمة النهائية يودعها قلم كتاب المحكمة ويأمر بتسليم أوامر الصرف على خزانة المحكمة وكذلك يأمر بشطب القيود سواء تعلقت بديون اذُ رجت في القائمة أو بديون لم يدركها التوزيع (المادة ٣٢٠) .

والقائمة النهائية لتوزيع حصيلة التنفيذ هي قرار نهائي لايجوز الطعن فيه بأي وجه من أوجه الطعن ، إذ أن قاضي التنفيذ يعد هذه القائمة على أساس القائمة المؤقتة وبناء على ماتم فيها من تسوية ودية ، وهذه القائمة المؤقتة لاتقبل الطعن أو المناقضة ، ولم ينص المشرع الاتحادي كذلك – في قانون الإجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢ – على جواز الطعن في القائمة النهائية .

" تم بحمد الله تعالى وتوفيقه "

بسم الله الرحمن الرحيم

الفهرس

المقدمة

١- تعريف التنفيذ وأهميته ٥

٢- أنواع التنفيذ ٨

٣- (أ) التنفيذ العيني

٤- (ب) التنفيذ عن طريق حبس المدين أو منعه من السفر ١٣

أولاً : حبس المدين

ثانياً : منع المدين من السفر ٢١

٥- (جـ) التنفيذ بطريق الحجز والبيع ٢٤

٦- نطاق الدراسة ٢٦

٧- خطة الدراسة ٢٨

الفصل الأول : أطراف التنفيذ " قاضي التنفيذ " ٣١

٨- تباشر الدولة التنفيذ لمصلحة الدائن تجاه المدين ٣١

المبحث الأول : أطراف التنفيذ ٣٣

٩- طلب التنفيذ ٣٣

١٠- المنفذ ضده ٣٦

١١- الغير ٣٩

المبحث الثاني : قاضي التنفيذ ٤١

١٢- نظام قاضي التنفيذ ٤١

١٣- الاختصاص الولائي لقاضي التنفيذ ٤٢

١٥- الاختصاص النوعي لقاضي التنفيذ ٤٤

١٦- الاختصاص المحلي لقاضي التنفيذ (الانابة والاحالة)	٤٦
١٧- الطعن في قرارات قاضي التنفيذ	٤٩
الفصل الثاني : " السند التنفيذي "	٥٥
١٨- فكرة السند التنفيذي وأهميته	٥٥
١٩- دور السند التنفيذي وتكييفه	٥٧
٢٠- الشروط التي يجب توافرها في الحق محل السند التنفيذي	٦٠
٢١- أ- أن يكون الحق محقق الوجود	٦٤
٢٢- ب - أن يكون الحق معين المقدار	٦٨
٢٣- جـ - أن يكون الحق حال الآداء	٧٠
المبحث الثاني : الصيغة التنفيذية	٧٥
٢٤- مضمونها	٧٥
٢٥- ضرورتها	٧٧
٢٦- اعطاء الصورة التنفيذية	٨٠
٢٧- ضياع الصورة التنفيذية	٨٣
٢٨- عدم جواز استخدام صورة فوتوغرافية للتنفيذ	٨٧
المبحث الثاني : أنواع السندات التنفيذية	٩٣
٢٩- تمهيد	٩٣
الفرع الأول : الأحكام	٩٤
٣٠- المقصود بالأحكام كسندات تنفيذية	٩٤
٣١- يجب أن يكون الحكم صادراً بالزام حتى يمكن تنفيذه جبراً	٩٦
أولا - النفاذ العادي للأحكام	٩٩
٣٢- القاعدة هي نفاذ الأحكام النهائية نفاذاً عادياً	٩٩

وقف النفاذ العادي	١٠٥
٣٣- مفهومه وحكمته وطبيعته	١٠٥
٣٤- شروط وقف النفاذ العادي	١٠٧
٣٥- ١- طلب الطاعن وقف التنفيذ في صحيفة الطعن بالنقض	١٠٨
٣٦- ٢- أن يُطلب وقف التنفيذ قبل اتمامه	١١٠
٣٧- ٣- أن يخُشى من التنفيذ ضرر جسيم يتعذر تداركه	١١٤
٣٨- ٤- ترجيح الغاء الحكم (شرط فقهي)	١١٨
٣٩- لمحكمة النقض سلطة تقديرية في وقف النفاذ العادي	١١٩
٤٠- إجراءات طلب وقف التنفيذ العادي والحكم فيه	١٢٠
ثانيا- النفاذ المعجل	١٢٥
٤١- مفهومه وأهميته وطبيعته	١٢٥
حالات النفاذ المعجل	١٢٨
٤٢- أولاً - النفاذ المعجل بقوة القانون أو الحتمي	١٢٨
٤٣- أ- الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة	١٢٩
٤٤- ب - الأوامر على العرائض	١٣١
ثانيا : النفاذ المعجل القضائي أو الجوازي	١٣٤
٤٥- مفهومه وتمييزه	١٣٤
حالات النفاذ المعجل	١٣٧
٤٦- ١- الأحكام الصادرة في المواد التجارية	١٣٧
٤٧- ٢- إذا كان المحكوم عليه قد أقر بنشأة الالتزام	١٣٨
٤٨- ٣- إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائز لقوة الأمر المقضي أو مشمولاً بالنفاذ المعجل بغير كفالة	١٤١
٤٩- ٤- إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمي لم يطعن بتزويره	١٤٤

٥٠- ٥- إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفي لم يجحده المحكوم عليه ١٤٨

٥١- ٦- إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ في منازعة متعلقة به . ١٥٣

٥٢- ٧- الأحكام الصادرة بأداء أجور أو مرتبات أو تعويض ناشيء عن علاقة عمل . ١٥٥

٥٣- ٨- الحكم في دعاوي الحيازة أو باخراج مستأجر العقار أو شاغله دون حق . ١٥٦

٥٤- ٩- إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم لمصلحة المحكوم له (المادة ٧/٢٢٩) . ١٥٧

٥٥- وقف النفاذ المعجل من محكمة الطعن ١٦٠

٥٦- التظلم من الخطأ في وصف الحكم (استئناف الوصف) - طلب النفاذ وطلب منع النفاذ . ١٦٦

الفرع الثاني : أحكام المحكمين

٥٧- التحكيم : مفهومه وأهميته ١٧٦

٥٨- القوة التنفيذية لحكم المحكمين ١٨٠

الفرع الثالث : الأوامر

٥٩- تعريفها ١٨٤

أولاً : الأوامر على العرائض ١٨٥

٦٠- الأوامر على عرائض هي أعمال ولائية ١٨٥

٦١- نظام الأوامر على العرائض ١٨٧

٦٢- القوة التنفيذية للأمر على عريضة ١٨٩

٦٣- وقف القوة التنفيذية للأمر على عريضة (التظلم) ١٩٠

ثانيا: أوامر الآداء ١٩٣

٦٤- نظام أوامر الآداء ١٩٣
٦٥- شروط طلب أمر الآداء ١٩٥
٦٦- إجراءات الحصول على أمر آداء ١٩٩
٦٧- الطعن في أمر الآداء ٢٠١
٦٨- القوة التنفيذية لأمر الآداء ٢٠٤
الفرع الرابع : المحررات الموثقة ٢٠٦
٦٩- مفهومها ، وتبرير تمتعها بالقوة التنفيذية ٢٠٦
٧٠- كيف يتم تنفيذ المحررات الموثقة ٢٠٩
٧١- ليست الأوراق الرسمية سندات تنفيذية ٢١٢
٧٢- الأوراق العرفية ليست لها قوة تنفيذية ٢١٤
الفرع الخامس : محاضر الصلح التي تصدق عليها المحاكم ٢١٦
٧٣- محاضر الصلح المصدق عليها سواء بمبادرة القاضي أو الخصوم ٢١٦
الفصل الثالث : " اشكالات التنفيذ " ٢١٩
٧٤- فكرة منازعة التنفيذ ٢١٩
المبحث الأول : القواعد العامة لمنازعات التنفيذ ٢٢٤
٧٥- الخصائص العامة لمنازعات التنفيذ ٢٢٤
٧٦- يجب أن يبنى الاشكال على وقائع لاحقة على صدور الحكم ٢٢٧
المبحث الثاني : منازعات التنفيذ الموضوعية ٢٣٦
٧٧- مفهومها (عيب في موضوع التنفيذ أو في إجراءاته) ، أثرها والحكم فيها ٢٣٦
٧٨- الوقت الذي يجوز فيه ابداء الاشكال الموضوعي ٢٣٩
٧٩- شروط قبول الاشكال الموضوعي ٢٤١

المبحث الثالث : اشكالات التنفيذ الوقتية ٢٤٤
٨٠- مفهومها ٢٤٤
٨١- شروط قبول الاشكالات الوقتية ٢٤٥
٨٢- (أ) الاستعجال ٢٤٧
٨٣- (ب) رجحان وجود الحق وعدم المساس بالموضوع ٢٤٩
٨٤- (جـ) وجوب رفع الاشكال الوقتي قبل تمام التنفيذ ٢٥٤
٨٥- إجراءات الاشكالات الوقتية ٢٥٧
٨٦- أثر رفع الاشكال الوقتي ٢٦١
٨٧- الحكم في الاشكال الوقتي ٢٦٨
الفصل الرابع : محل التنفيذ " الأموال التي لايجوز التنفيذ عليها ٢٧٥
٨٨- تمهيد ٢٧٥
المبحث الأول : القواعد العامة التي تحكم محل التنفيذ ٢٧٧
٨٩- شروط محل التنفيذ ٢٧٧
٩٠- سلطة الدائن في طلب الحجز على أي مال للمدين ٢٨٣
الحد من سلطة الدائن (الحد من الأثر الكلي للحجز)
٩١- أهميتها ٢٨٧
٩٢- أولاً - الإيداع ٢٨٩
٩٣- ثانياً - قصر الحجز على مايوازي دين الحاجز ٢٩٦
المبحث الثاني : الأموال التي لايجوز الحجز عليها ٣٠٠
٩٤- تمهيد وتقسيم ٣٠٠
٩٥- (أ) عدم جواز خجز بسبب طبيعة المال أو الغرض منه ٣٠٤
١- حق الملكية المعنوية ٣٠٤
٢- بعض الحقوق العينية ٣٠٧

٣- مدى جواز الحجز على الحساب الجاري ٣٠٩
٩٦- (ب) عدم جواز الحجز احتراماً لسلطان الإرادة ٣١٢
١- الأموال الموهوبة أو الموصى بها مع شرط عدم الحجز عليها ٣١٢
٢- الأموال الموهوبة أو الموصى بها لتكون نفقة ٣١٤
٣- الأموال المملوكة بشرط عدم التصرف فيها ٣١٥
٩٧- (جـ) عدم جواز الحجز رعاية للمدين واسرته ٣١٧
١- ضرورات المعيشة ٣١٧
٢- مايلزم المدين لمزاولة مهنته أو لانتفاعه في معيشته ٣٢١
٣- الدار التي تعد سكناً للمدين ٣٢٤
٤- الأجور والرواتب ٣٢٥
٩٨- (د) عدم جواز الحجز تحقيقا لمصلحة عامة ٣٢٧
١- الأموال العامة ٣٢٧
٢- الأموال الموقوفة ٣٢٨
٣- السفن المتأهبة للسفر ٣٢٩
القسم الثاني ٣٣٣

" إجراءات التنفيذ "

التنفيذ بالحجز والبيع

٩٩- تمهيــــــــــد ٣٣٣
١٠٠- تعريف الحجز وانواعه وطرقه ٣٣٦
١٠١- آثار الحجز ٣٣٦
أ- حبس المال المحجوز عن صاحبه ٣٣٦
ب- المال المحجوز يبقى في ملك المحجوز عليه ٣٣٦

١٠٢- طبيعة الحجز ٣٣٨
١٠٣- تقسيم ٣٤٠

الباب الأول ٣٤١

" حجز المنقول لدى المدين "

١٠٤- مفهومه ونطاقه ٣٤١
١٠٥- تقسيم ٣٤٢

الفصل الأول : إجراءات حجز المنقول وبيعه ٣٤٣

١٠٦- أ- اعلان السند التنفيذي والتكليف بالوفاء ٣٤٣
١٠٧- ب - انتقال مندوب التنفيذ والقاء الحجز ٣٤٤
١٠٨- جـ- تنظيم محضر الحجز ٣٤٥
١٠٩- د- تعيين حارس ٣٤٧

ثالثا - إجراءات بيع المنقول ٣٥٢

١١٠- تحديد يوم البيع والاعلان عنه ٣٥٢
١١١- بيع الأموال المحجوزة بالمزاد العلني ٣٥٤
١١٢- الكف عن البيع وتوزيع حصيلة التنفيذ على الحاجزين ٣٥٥

الفصل الثاني : تدخل دائنين آخرين في حجز المنقول لدى المدين ٣٥٩

" تعدد الحجوز "

١١٣- حق دائني المحجوز عليه في التدخل عن طريق محضر الجرد ٣٥٩
١١٤- جواز الحجز على منقولات لم يشملها الحجز الأول ٣٦٢
١١٥- الحجز تحت يد المندوب على الثمن ٣٦٣

الفصل الثالث : الاعتراض على الحجز " دعاوي استرداد الأشياء المحجوزة " ٣٦٥

١١٦- مفهومها ٣٦٥

١١٧- إجراءات رفع دعوى الاسترداد ٣٦٦

١١٨- اثبات الملكية في دعوى الاسترداد ٣٦٧

١١٩- أثر رفع دعوى الاسترداد ٣٦٩

الباب الثاني ٣٧٣

حجز ما للمدين لدى الغير

١٢٠- تقسيم ٣٧٣

الفصل الأول : حجز ما للمدين لدى الغير " تعريفه وطبيعته ومحله وشروطه " ٣٧٤

١٢١- تعريفه ٣٧٤

١٢٢- طبيعته ٣٧٥

١٢٣- محل الحجز ٣٧٦

١٢٤- شروط حجز ما للمدين لدى الغير ٣٧٩

أ - الاذن بتوقيع الحجز

ب- الديون التي يجوز الحجز من أصلها

الفصل الثاني : إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير ٣٨٣

١٢٥- الأمر بالحجز والاعلانه للمحجوز لديه ٣٨٣

١٢٦- ابلاغ الحجز إلى المحجوز عليه ٣٨٤

١٢٨- الحجز تحت يد النفس ٣٨٩

الفصل الثالث : تقرير المحجوز لديه بما في الذمة واقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز. ٣٩٣

أولا - التقرير بما في الذمة

١٢٩- تمهيد ٣٩٣

١٣٠- وجوب التقرير بما في الذمة

١٣١- جزاء الاخلال بواجب التقرير بما في الذمة ٣٩٦

١٣٢- المنازعة في صحة التقرير ٣٩٩

ثانياً - اقتضاء الحاجز حقه من المال المحجوز ٤٠١

١٣٣- شروط استيفاء الحاجز دينه وكيفيته ٤٠١

الفصل الرابع : آثار حجز ما للمدين لدى الغير ٤٠٤

١٣٤- تمهيد ٤٠٤

١٣٥- أولاً - قطع التقادم ٤٠٤

ثانياً - حبس المال المحجوز عن المحجوز عليه :

١٣٦- يجب أن يمتنع المحجوز لديه عن الوفاء للمحجوز عليه

١٣٧- يجب أن يمتنع المحجوز عليه عن تسلم الدين ٤٠٧

١٣٨- طبيعة الحبس (اجتماع عدة حجوز معاً على ذات الدين) ٤٠٨

١٣٩- تطبيقات عملية على اجتماع الحجز والوفاء (وفاء بين حجزين) ٤١٠

١٤٠- الحجز يعد حوالة نافذة في حق الغير لاقيمة له بما تناولته الحوالة ، والحوالة قبل الحجز لاتنفذ قبل الحاجز ٤١٢

١٤١- الحوالة بين حجزين ٤١٤

١٤٢- ثالثاً - اعتبار المحجوز لديه حارساً على المال المحجوز ٤١٥

الفصل الخامس : الحجز التحفظي ٤١٧

١٤٣- تعريفه والفرق بينه وبين الحجز التنفيذي ٤١٧

١٤٤- شروط توقيع الحجز التحفظي ٤١٨

١٤٥-حالات الحجز التحفظي ٤٢١

١٤٦- الحجز التحفظي الاستحقاقي ٤٢٥

١٤٧- إجراءات الحجز التحفظي ٤٢٦

الباب الثالث ٤٣١

التنفيذ على العقار

" الحجز العقاري "

١٤٨- تمهيد ٤٣١

١٤٩- تعريف الحجز العقاري ومحله ٤٣٢

الفصل الأول : " وضع العقار تحت يد القضاء " ٤٣٥

١٥١- تقسيم ٤٣٥

المبحث الأول : إجراءات حجز العقار ٤٣٥

١٥٢- (١) طلب الحجز ٤٣٥

١٥٣- (٢) قرار الحجز وتسجيله ٤٣٧

١٥٤- (٣) اعلان صورة طلب الحجز مؤشراً عليها بتسجيل الحجز ٤٣٩

المبحث الثاني : آثار حجز العقار ٤٤١

١٥٥- أولاً - ترتيب آثار الحجز العامة ٤٤١

١٥٦- ثانياً - نفاذ تصرفات المدين في بعض الحالات ٤٤٢

١٥٥- أولاً - ترتيب آثار الحجز العامة ٤٤١

١٥٦- ثانياً - نفاذ تصرفات المدين في بعض الحالات ٤٤٢

ثالثا- تقييد حق المدين في استغلال عقاره وتأجيره

١٥٧- للمدين استعمال العقار بنفسه ، ويعين عليه حارساً ٤٤٣

١٥٨- نفاذ عقود الايجار المسجلة السابقة على الحجز (على تكليف المستأجر بالوفاء ٤٤٣

١٥٩- رابعاً - الحاق الثمار بالعقار ٤٤٤

الفصل الثاني " اعداد العقار للبيع " ٤٤٧

١٦٠- اخطار المدين بأداء الدين ، وجواز تأجيل البيع ٤٤٧

١٦١- الاعلان عن بيع العقار وشروطه ٤٤٨

١٦٢- الاعتراض على البيع (على الاعلان عنه وعلى إجراءاته) ووقفه ، ودعوى الاستحقاق الفرعية ٤٥٠

الفصل الثالث : بيع العقار ٤٥٩

أولاً -إجراءات المزايدة

١٦٣- شروط الاشتراك في المزايدة ٤٥٨

١٦٤- افتتاح المزايدة وإجراءاتها ٤٦٠

١٦٥- فسخ المزايدة واعادتها ٤٦٤

ثانياً : حكم رسو المزاد ٤٦٦

١٦٦- طبيعة الحكم ٤٦٦

١٦٧- الطعن في الحكم ٤٦٨

١٦٨- تسجيل حكم مرسى المزاد وآثاره ٤٧٠

الباب الرابع ٤٧٥

توزيع حصيلة التنفيذ

١٦٩- تمهيد ٤٧٥

١٧٠- (أولاً) الحالة التي تكون فيها الأموال المحصلة كافية لوفاء ديون الدائن ٤٧٦

١٧١- (ثانيا) التوزيع في حالة عدم كفاية المال للايفـــاء بالديون : ٤٧٧

١٧٢- أ- التوزيع بطريق الاتفاق ٤٧٨

١٧٣- ب- التوزيع بطريق القائمة

الفهرس ٤٨٣

[تم الطبع بمطبعة كلية شرطة دبي]